

537
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA PROYECCION INTERNACIONAL DE LOS
DERECHOS Y OBLIGACIONES
DEL INDIVIDUO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HORACIO MENDEZ ARMENTA



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1991

TESIS CON
FALDA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**LA PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS Y
OBLIGACIONES DEL INDIVIDUO**

P R O L O G O .

PRIMERA PARTE

**CONSIDERACIONES GENERALES PARA EL ESTUDIO DEL
INDIVIDUO EN EL SISTEMA JURIDICO Y SOCIAL
INTERNACIONAL.**

CAPITULO I.-

**LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LA
VOLUNTAD SOCIAL.**

1.1.	La sociedad y el derecho.....	1
1.2.	La sociedad y el derecho Internacional.....	8
1.2.1.	Los parámetros de la voluntad subjetiva.....	8
1.2.2.	Los parámetros de la voluntad objetiva.....	16
1.3.	El individuo en el ámbito internacional.....	29

CAPITULO II.-

LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LA VOLUNTAD SUBJETIVA DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL.

- 2.1. El deseo general de mantener el orden y la seguridad internacionales.....41
- 2.1.1. La necesidad de brindar derechos internacionales a entidades no estatales.....42
- 2.1.2. La necesidad de imponer obligaciones internacionales a entidades no estatales.....57
- 2.2. El deseo general de asegurar el desarrollo material y espiritual en la sociedad internacional....68
- 2.3. El deseo general de proceder según la moral reconocida por la sociedad internacional.....76
- 2.3.1. Los límites de la moral.....83
- 2.3.3. Orden, seguridad y justicia....88

CAPITULO III.-

LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LA VOLUNTAD OBJETIVA DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL.

- 3.1. Los derechos y obligaciones en el

derecho internacional.....	32
3.2. Los métodos jurídicos para la determinación de derechos y obligaciones internacionales.....	95
3.2.1. Los tratados internacionales.....	99
3.2.2. La costumbre.....	116
3.2.3. Los principios generales de derecho.....	125
3.2.4. La jurisprudencia y la doctrina jurídica.....	127
3.2.5. La equidad; ex aequo et bono....	130

SEGUNDA PARTE

LA PROYECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL INDIVIDUO.

CAPITULO IV.-

LA EVOLUCION DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL INDIVIDUO EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA.

1.1. Los derechos y obligaciones del individuo.....	133
1.2. Los derechos y obligaciones del individuo en la doctrina.....	135
1.3. Los derechos y obligaciones del individuo en la jurisprudencia..	166

CAPITULO V.-

**LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL INDIVIDUO
EN ALGUNOS PROYECTOS, TRATADOS Y
CONVENCIONES INTERNACIONALES.**

- 2.1. *El derecho de asilo y de los
refugiados.....190*
- 2.2. *Los derechos humanos.....200*
- 2.3. *Los Tribunales Militares de
Nuremberg y Tokio.....228*
- 2.4. *La piratería aérea.....239*

CAPITULO VI.-

**LA PERSPECTIVA ACTUAL DE LOS DERECHOS Y
OBLIGACIONES DEL INDIVIDUO.**

- 3.1. *Hacia un nuevo orden mundial....248*
- 3.2. *Los valores sociales.....258*
- 3.3. *El proceso de la ciencia y la
tecnología.....264*
- 3.4. *La ideología.....272*
- 3.5. *La perspectiva desde el punto de
vista jurídico.....276*

C O N C L U S I O N E S283

**LISTA DE ALGUNOS INSTRUMENTOS DE DERECHOS
HUMANOS.....288**

ABREVIATURAS Y SIGLAS.....291

BIBLIOGRAFIA.....293

P R I M E R A P A R T E .

CONSIDERACIONES GENERALES PARA EL ESTUDIO DEL INDIVIDUO

EN EL SISTEMA JURIDICO Y SOCIAL INTERNACIONAL.

I N T R O D U C C I O N

Considerando que a menudo se han adjudicado derechos y obligaciones internacionales al individuo, a pesar de que no se le reconoce formalmente una personalidad jurídica internacional, ni en la práctica internacional, ni en la jurisprudencia, urge aclarar esta incongruencia y la incertidumbre que existe en cuanto a la posibilidad de que el individuo sea titular de derechos y obligaciones directamente atribuidos por el derecho internacional público.

Para dar respuesta a esta incógnita y explicar la problemática de dicha incongruencia, este trabajo contempla el análisis de los factores sociales y las condiciones jurídicas generalmente requeridas para dar vida y validez a los derechos y obligaciones internacionales. Este análisis tiene por objeto proporcionar criterios adecuados para precisar se es jurídicamente factible señalar para el individuo derechos y obligaciones en el derecho internacional público.

Al estudiar la voluntad manifestada por las sociedades contemporáneas, resalta el hecho de que hay ciertos objetivos sociales que a todos los integrantes les interesa lograr. La tarea del derecho es facilitar la realización de dichos objetivos dentro de un marco legal, delimitado tanto los derechos como las obligaciones entre las

entidades que intervienen en ámbito de su competencia pues, de esta premisa se desprende que la fijación de derechos y obligaciones en el sistema jurídico, tiene como finalidad el conseguir ciertos objetivos sociales, y que la noción de derecho no es más que una formulación normativa de la voluntad social.

La congruencia entre derechos y obligaciones reclamados y la voluntad social manifestada supone entonces un reconocimiento para los primeros por la sociedad. Sin embargo, la existencia de dicha congruencia no implica necesariamente que todos los derechos y obligaciones tengan validez jurídica. Esto se debe a que no se puede expresar por completo la voluntad social en normas jurídicas. Por eso, señalamos dos aspectos de la voluntad social: una voluntad social subjetiva, que carece de calificación jurídica; y una voluntad objetiva, que se manifiesta jurídicamente en normas de derecho.

A través de ciertos parámetros contenidos en ambas voluntades se puede precisar la trascendencia y el grado de importancia que la sociedad asigna a los derechos y obligaciones. Por ejemplo, la preocupación por conseguir el orden, la paz y la seguridad internacionales es un parámetro muy importante desde el punto de vista de la voluntad subjetiva. Con miras a lograr tan importantes objetivos médula de dicha preocupación, se han proyectado a nivel internacional ciertos derechos y

obligaciones para el individuo. Así mismo, existe un deseo de promover, a través del derecho internacional, el desarrollo material y espiritual del individuo, pretendiendo así detener el inminente peligro de un desequilibrio mundial como consecuencia del hambre y la miseria. Otro parámetro a que hemos dado importancia, es la exigencia moral de los pueblos contemporáneos para encontrar e implantar sistemas normativos que lleven el sello de los altos propósitos humanitarios; ya que debido a ella, los Estados modernos han tenido que reconocer al individuo ciertos derechos fundamentales.

Sin embargo, la manifestación de derechos y obligaciones en la sociedad internacional, aunque responde al consenso de los pueblos, puede no tener un carácter jurídico y se limita únicamente a un terreno subjetivo hasta que estos derechos y obligaciones ingresen en el sistema jurídico.

Los parámetros de la voluntad objetiva están señalados por el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Estas son las fuentes mismas del derecho internacional público que consagran la validez normativa de los derechos y obligaciones, por ejemplo, los tratados internacionales son muy útiles para precisar la voluntad objetiva de los estados y, por consiguiente, la validez de los derechos y obligaciones que emanan de estos tratados. Las otras

fuentes, como la costumbre, los principios generales de derecho, la jurisprudencia y las doctrinas jurídicas también hacen resaltar la positivización de los derechos y obligaciones en el derecho internacional público.

Considerando lo señalado, se ha dividido el presente trabajo en dos partes: La primera, que se ocupa de la elaboración de una teoría cuya finalidad es proveer los instrumentos de análisis para el estudio de los derechos y obligaciones en el sistema social; y la segunda, que considera la aplicación de la teoría a las instancias y casos de reclamación de derechos y obligaciones internacionales para el individuo, a fin de determinar si existe efectivamente un reconocimiento de tal reclamación en el derecho internacional público.

CAPITULO I

LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LA VOLUNTAD SOCIAL.

1.1. La sociedad y el derecho.

Vivir en sociedad es para el hombre un dictado de la razón dado que no pueda satisfacer sus necesidades estando aislado. (1) Al unirse a su prójimo el hombre contribuye a la formación de una sociedad que le pertenece es decir le permite lograr su progreso natural y espiritual. Pero, aún viviendo en sociedad, para subsistir, algunos hombres, especialmente en casos extremos, se contrarían ante la tentación de despojar a su semejante o, incluso, matarlo para ser uso de sus bienes, exterminándose y destruyendo la sociedad misma, puesto que las voluntades humanas, cuando son libres de ejercicio, persiguen diversos intereses por encima de los demás (2)

1.- Cruz Gamboa, Alfredo de la, *Introducción al Estudio del Derecho*, Federación Editorial Mexicana, Mexico, 1972, p.26.

2.- "Sin... restricciones por parte de un gobierno", señala Agustín, "Los hombres se matarían hasta extinguirse". Waltz, Kenneth N., *Man the State and War*, 3a. ed. Columbia University Press, New York, 1964, p.32; Vinogradof Paul, *Introducción al Derecho*, trad. Vicente Herrero, F.C.E., México, 1952 p.36.

Surge, entonces, la necesidad de normar la voluntad personal (3) de manera que las acciones de cada hombre sean compatibles con los de su prójimo, es decir se necesita un orden de convivencia mediante el cual cada miembro de la sociedad organizada pueda tener la garantía de que su persona y sus bienes no serán objeto de ataques violentos y si éstos llegaran a producirse, le pueda ser brindado el apoyo de la sociedad para su protección a la reparación de los daños que le hubieran sido causados.

Con tal fin apareció el derecho en la sociedad, estableciendo un conjunto de normas, mediante las cuales los hombres pudieran regular sus relaciones en forma ordenada para evitar así la autodestrucción (4)

3.- Aquí se considera a las acciones o conductas humanas no como una serie de fenómenos netamente externos sino como productos de la voluntad humana.

4.- Louis Le Fur en su discurso ante el Tercer Congreso del Instituto de Filosofía del Derecho y de la Sociología Jurídica, celebrado en Roma durante el período 1937-38, afirmó que el Derecho constituye un elemento espiritual de toda organización social y tiene por fin establecer en medio o en el medio social, un régimen de seguridad, de tranquilidad y de orden. Le Fur Louis et al., *Los Fines del Derecho*, trad. J. Morgenthau "El Derecho regula y limita el empuje del poder; el que, de otro modo, desintegraría a la sociedad o dejaría la vida y la felicidad del débil sujeta a la voluntad arbitraria del poderoso". Morgenthau, Hans J., *La Lucha por el Poder y por la Paz*, trad. Francisco Cuevas Cancino, Editorial Sudamericana, Buenos Aires 1963, p.306

A fin de cumplir con tal tarea, el derecho tiene que partir, necesariamente, del deseo de voluntad que manifiesta la sociedad de regular la conducta humana, constituida ésta por lo actos de uno o de todos sus miembros, porque solamente con arreglo a esta voluntad social el derecho puede señalar, legitimar, o sancionar los actos sociales. El propósito es lograr, entonces, que éstos se ajusten al objetivo específico que persigue la sociedad. En este contexto, el derecho se relaciona con la voluntad de la sociedad y los actos que ésta desee reglamentar.

La voluntad social se entiende, a la vez, en un sentido subjetivo y en un sentido objetivo, indisolublemente ligados. En sentido subjetivo la voluntad social es la convicción de que su existencia dependa de la continuación y duración de la sociedad y que, por tanto, todo lo que emane de esta voluntad esté de acuerdo con la naturaleza social; es éste su principio de existencia. En sentido objetivo la voluntad social es la manifestación concreta del deseo subjetivo en la organización social; es decir, tal voluntad se realiza cuando la sociedad ejecuta una acción que la primera ordena. La voluntad objetiva se concreta positivamente porque una existencia social la ratifica.

La voluntad es pues, a la vez, interior y exterior al cuerpo social. Por una parte, la

voluntad es interior , ya que es immanente a la sociedad como al principio de su existencia, es el alma de la sociedad mientras que ésta dure, y durará la sociedad por el tiempo que la voluntad actúe sobre sus miembros y se manifieste como un ordenada a todos. Por otra parte, la exterioridad de la voluntad es su concretización en orden normativo social que debe ser realizado por una acción positiva.

Evidentemente la voluntad personal que motiva a un miembro a actuar en la sociedad es profundamente diferente a la voluntad de la sociedad organizada, por que ésta favorece solamente actos que no se contraponen a su naturaleza. Puede ser que la sociedad tolere un cierto grado de irregularidad en cualquier empresa humana, pero si se permite que todos actúen a capricho se derrumbaría el orden social. Es imposible que la voluntad social favorezca a todos los intereses que se manifiestan en la sociedad. Por diversas razones se puede proteger determinadas esferas de interés y hacerlas objeto de vigilancia especial; pero la sociedad no está obligada a hacerlo para todos los intereses, por el hecho de que la voluntad particular considere que así sea. El derecho interviene para proteger los intereses de los miembros de la sociedad, reconociendo, sin embargo, que la voluntad de éstos es insuficiente para hacer que los actos por ellos realizados sean jurídicamente válidos. (5)

La sociedad organizada siempre se ocupa de la prosecución de un bien material o espiritual, o de lo que ella considera como tal. Se llamará a aquello que la sociedad persigue. La sociedad tiene evidentemente un fin cuando decide sobre el derecho. (5) Es más este último revela, como ya mencionamos, la voluntad social es la prosecución un fin, y se mira en la concepción que la sociedad tiene acerca de la propia naturaleza. Cada una de sus reglas es la actualización o formación de la voluntad sobre lo deseado

El derecho es entonces un medio que emplea la edad para llegar a un fin.

Si el deseo de esta última es que haya un mínimo de orden, el derecho actuará sobre la voluntad particular de los miembros de la sociedad organizada para que por sus acciones se conduzcan en la forma deseada. A tal efecto, el derecho presenta un conjunto de normas jurídicas que señalan, legitiman o sancionan la conducta para que los actos de los particulares se ajusten a lo dictado por la voluntad de la sociedad.

5.- Vinogradoff Paul, *op. cit.*, p.36

6.- Le Furt, Louis et al, *op. cit.*, p. 34 y 33.

Los efectos de las normas jurídicas recaen en dos sujetos diferentes: un sujeto activo titular de derecho, facultado para exigir el cumplimiento de las normas, y un sujeto pasivo obligado a cumplir con lo ordenado por las mismas.(?) Esta bilateralidad es la característica de las normas jurídicas. Se supone, por tanto, un ejercicio potencial de conducta de los demás.

La validez de las normas jurídicas se funda en la aprobación que la sociedad organizada le otorga, por ser una manifestación concreta de su voluntad objetiva. Esta validez no depende de los particulares sobre los que recaen los efectos de las normas. Aún antes de surgir la persona, la sociedad y el derecho pueden tener interés en protegerla, sancionando a quien atente contra su existencia o su desarrollo normal. De ahí que la voluntad del sujeto no sea la que lo coloca en una relación jurídica, sino la voluntad de la sociedad organizada a protegerlo.

Lo que importa principalmente al derecho, son los actos que la sociedad aprueba.

7.- Vinogradoff Paul, op cit., p. 48.

No hay conducta, desde el punto de vista de la voluntad de la sociedad, que por su contenido y en virtud de su substancia esté excluida del derecho, ni hay entidad que por su carácter esté al margen del orden jurídico. (8)

Indudablemente un sujeto tiene derechos y obligaciones a través de ellos se justifica la conducta, pero para que éstos sean legítimamente reconocidos deben estar apoyados y señalados por la sociedad en normas jurídicas.

Se puede fijar la posición de un sujeto frente a un orden de derecho, entendido éste como sistema de reglas jurídicas aplicables a una sociedad determinada en un momento dado, analizando los derechos y obligaciones que dicho sujeto pretende tener, a fin de precisar si son congruentes con la voluntad subjetiva de la sociedad, y estudiando la voluntad social en un sentido objetivo para dilucidar si ha emitido un orden que se ocupe jurídicamente de estos derechos y obligaciones.

En la primera consideración se pretende determinar si los derechos y obligaciones que reclama un sujeto son congruentes con la naturaleza de la sociedad en cuestión.

8.- Kelsen Hans, *La Teoría Pura del Derecho*, trad. Carlos Cossio, 2a. ed., Editora Nacional, México, 1976, p. 96.

En segunda, se trata de precisar si los actos o la conducta del sujeto en relación con estos derechos están considerados por la sociedad como objeto que el derecho debe señalar, legitimar o sancionar.

1.2. La sociedad y el derecho internacionales.

Antes de analizar la posición de un sujeto frente al derecho internacional, se requiere primeramente, fijar los parámetros tanto de la voluntad subjetiva como la objetiva que nos permitirán detectar los criterios en que se basa la sociedad internacional para reconocerle derechos y obligaciones y, por ende, concretarlos en su sistema jurídico. Tales parámetros quedarán al descubierto a través del estudio de la sociedad y el derecho internacionales, tanto desde un punto de vista subjetivo como objetivo.

Del estudio subjetivo surgen, necesariamente, los valores materiales y espirituales que la sociedad internacional estima necesario consagrar en el derecho, y el estudio objetivo nos indica si hay una voluntad formalizada en un orden jurídico concreto.

1.2.1. Los parámetros de la voluntad subjetiva.

La vulnerabilidad del ser humano a la violencia y su egoísta inclinación para recurrir a ella, es lo que le ha guiado a unirse en sociedad. Para lograr

una coexistencia pacífica, en tanto que esta asociación presupone relaciones humanas, se requiere un cierto grado de certeza y estabilidad, en cuanto a los compromisos entre sus miembros.(9)

Partiendo del hecho de que hay un límite a los beneficios que se puedan obtener en una sociedad dada, y de que existe, al mismo tiempo, un deseo natural de adquirir el máximo de estos beneficios mediante la fuerza, surge entre los miembros de las diversas sociedades un interés común por señalar esferas de actividades propias y un deseo singular de defenderlas de todas pretensiones ajenas.

La asociación humana se vigorizó aún más, cuando el hombre decidió constituirse en una entidad política, en un Estado con las cualidades propias. El grupo tomado ahora como una entidad estatal es un todo separable de la persona misma de sus miembros. Tiene una personalidad propia, y con referencia al mundo exterior tiene derechos y obligaciones. En consecuencia, la relación exterior del Estado se desenvuelve sobre la base de derechos y obligaciones.

9.- Bull Hedley, *The Anarchical Society (a study of order in world politics)*, Columbia University Press, New York, 1977, pp. 3 y ss.

Interiormente, el Estado tiene una autonomía soberana que exige de todos, en cuanto que se encuentren dentro de su jurisdicción política, la subordinación de sus propósitos y lealtad a él; más aún, esta soberanía le permite al Estado un amplio campo de acción y selección. Por lo tanto, ninguna fuerza externa tiene derecho sobre el Estado o sobre lo que le es propio. El ratifica y concibe su propia versión de lo que más le conviene de acuerdo con los términos de su proceso interno.(10) El libre sentimiento es su fuente de acción y solamente el estado puede determinar la extensión de sus derechos y obligaciones.(11) Sin embargo, siendo que el Estado también es parte y miembro de una sociedad internacional de Estados, tal concepción egocéntrica no puede más que conducirle a su propia destrucción, puesto que la sociedad estatal conlleva una interdependencia de relaciones. A menos que la voluntad y la acción de un Estado se ajusten en gran parte a la de los demás Estados, a que el no puede existir.

10.- Lerche, Charles O., *La Política Exterior del Pueblo de los EEUU.*, trad. Victorino Pérez, Editorial Letras, México 1961 p. 20.

11.- Le Fur, Louis et al, op, cit., p. 47; Moskowitz Moses, *The Politics and Dynamics of Human Rights*, Oceana Publications Inc., New York, 1968, p.4.

Es por eso que la sociedad internacional aparece como un agente cuya tarea es la de poner las bases para la realización de las relaciones interestatales en forma ordenada, independientemente de su naturaleza, sea ésta de subordinación de coordinación o de reciprocidad. De lo anterior se desprende la necesidad de captar la voluntad de los Estados miembros como un todo y acoplarla al concepto de sociedad internacional. Esta última no puede, por tanto, tener más ideas propias que las que corresponden a un orden concreto basado en fundamentos sociológicos que cobran validez a través de un largo proceso histórico de necesidades permanentes de la humanidad.

Para el Estado, la sociedad internacional es, así mismo, un campo donde se puede asegurar el desarrollo material y espiritual; pero provienen de dicho campo al mismo tiempo, obstáculos contra este desarrollo. Por lo tanto, la posibilidad de que el Estado pueda obtener beneficios de la sociedad internacional y que le sea posible frenar los actos contrarios a sus fines depende mucho de que su relación con los demás. Los factores que determinarán cómo se conduce un Estado son: el medio ambiente en el que opera, la conducta concreta de otros Estados en cuanto a los actos de este Estado, y su propia capacidad de obrar en el exterior. (12)

12.- Lerche, Charles O. op. cit., p 19.

Los antagonismos que generalmente caracterizan las relaciones entre Estados exigen que cada uno conserve toda su energía para contrarrestar oposiciones externas. Es importante entonces que el Estado mantenga la unidad interna para poder obrar con certeza en la sociedad internacional; de ello depende su existencia.

Indudablemente la sociedad internacional reconoce cualquier conducta tendiente a asegurar el desarrollo material y espiritual de sus miembros, siempre y cuando ésta vaya de acuerdo con el orden establecido.

La actividad que cualquier Estado puede emprender para el logro de un propósito está limitada frente a la de los demás Estados, lo cual constituye una verdadera restricción a la libertad de este mismo. En ocasiones el Estado recurre a la fuerza para cambiar situaciones a su favor. Si este es poderoso, su influencia sobre las acciones y la conducta de otros, cuya cooperación o tolerancia se necesita, será decisiva para el logro de ciertos fines.(13) Sin embargo, el poder -Entendido como capacidad de emplear la fuerza- puede organizarse entre varios Estados para contrarrestar las pretensiones de otros.(14)

13.- Moskowitz Moses, op. cit., p. 5.

14.- Walta, Kenneth N., op. cit., p. 34.

Por lo tanto, cada uno se encuentra ante la peligrosa posibilidad de que una relación de competencia que sostenga con otros puede convertirse en un conflicto abierto, si no se ajusta al deseo general de mantener un equilibrio satisfactorio y disminuir los conflictos reales o potenciales. El principio de la convivencia, por el que se rige la conducta de los Estados, es el de no sostener una causa contra los demás más allá de la capacidad estatal, por mucho que los fines nacionales lo requieran. (15)

Se deduce, pues, que la voluntad de un Estado, como base de la acción específica de la sociedad internacional en un caso determinado, es inadecuada por sí sola. El deseo de alcanzar fines nacionales más allá de la frontera, en última instancia está sujeto a las limitaciones que fija la voluntad cristalizada de todos los Estados de la sociedad internacional. Puede ser que un Estado se abstenga de conducir de una manera determinada por temor a la coerción que proviene de una fuerza superior, o bien por quere convivir pacíficamente con los demás, o incluso por el hecho de que al no perseguir ciertos fines reciba ciertos beneficios. Pero en tanto que el fin último del Estado es la prosecución de sus propios intereses, la fuerza derivada de su poder

se hará patente mientras no haya cortapisas eficaces para limitar su conducta y toda disputa entre Estados se convertirá en una lucha de poder en la que la victoria corresponderá al más fuerte. (16)

La voluntad de Estado es racional según su propio punto de vista; (17) pero puesto que su conducta es un respuesta a las condiciones impuestas desde afuera. (18) es difícil determinar si esta actitud es moral o inmoral. La sociedad internacional prevee este hecho, y acepta como base la regla general de que la conducta del Estado no debe poner en peligro el orden, la seguridad o el bienestar de la sociedad organizada.

Hoy en día se afirma que las relaciones internacionales no se circunscriben a un número reducido de Estados, sino a una comunidad mundial que abarca casi todos los países, y que estos se interesan profundamente por dichas relaciones. Tal cosa significa que la conducta de un Estado debe estar a tono con el deseo de la mayoría de los países de la sociedad internacional.

En las relaciones entre los pueblos se puede

16.- *Ibidem*, p. 22.

17.- Waltz, Kenneth N., *op. cit.*, p. 183.

18.- *Ibidem*, p. 160.

detectar que aquella conducta que se considera congruente con los elementos importantes de la vida social, que va en concordancia con el orden y se basa en criterios que consideran los requerimientos de la época y las aspiraciones profundas de los pueblos. Estos criterios, a su vez, tienen su fundamento en la experiencia social a través de la cual los hombres se identifican.(19) A tal efecto, la sociedad internacional, recogiendo los valores dominantes que juzgan sobre la conducta de los Estados, determina como parámetros sociológicos:

1°. Los actos de convivencia de los Estados destinados a mantener la paz, el orden y la seguridad internacionales.

2°. Los actos de Estado que por la costumbre se reconocen como beneficios para su desarrollo material y espiritual.

3°. Los actos civilizados que son congruentes con la moral de la época.

Estos parámetros son puntos de referencia que la sociedad internacional utiliza para juzgar situaciones concretas, determinar la preferencia

19.- Verdross Alfred, *Derecho Internacional Público*, trad.

Antonio Truyol y Serra, 3a ed., Aguilar, Madrid, 1957, p. 32.

relativa que conviene dar a la consecución de diversos fines y valorar la conducta que deben adoptar los miembros de la sociedad internacional. Una desviación de este modelo racional pone en peligro la existencia de los Estados.

Al mismo tiempo, la voluntad de la sociedad internacional está sujeta a revisión como resultado de estímulos racionales e irracionales. Los progresos registrados en la ciencia y la tecnología, así como las manifestaciones de nuevas ideologías y valores morales, hace que la voluntad subjetiva de la sociedad internacional cambie para adaptarse a esta evolución, pero, apesar de ello, es tarea de la voluntad social mantener un equilibrio entre la tradición y el progreso; por lo tanto, se rechazan los cambios demasiado bruscos y radicales.

1.2.2. Los parámetros de la voluntad objetiva.

El deseo de la sociedad internacional de mantener el orden y el equilibrio entre los Estados se materializa un orden normativo, es decir, en el derecho internacional. (20) Este derecho es, por lo tanto, el medio por el cual se realiza un orden concreto y se alcanzan, para los Estados, los fines de seguridad bienestar y justicia.

20.- Bull Hedley, op. cit., pp. 68 y ss.

Su técnica consiste en señalar, legitimar o sancionar los actos que trascienden a la sociedad internacional.

Consecuentemente, el derecho internacional tiene no solamente un vínculo sociológico con relación a la sociedad internacional, sino un fundamento normativo que deriva su fuerza obligatoria de un orden concreto que presupone un valor que por el derecho debe realizarse. (21)

Este derecho encarna las leyes fundamentales de la vida social internacional; éstas se desprenden de los valores de los pueblos, inspirados en una idea común de su destino material y espiritual. Es imposible fundamentar derechos y obligaciones inequívocos si no hay detrás de ellos valores comunes a las partes, es la única manera de llegar a un auténtico acuerdo de voluntades. Por la axiología empírica, la organización humana nos transmite estos valores fundamentales.

El derecho internacional no puede desarrollarse sino sobre la base de convicciones jurídicas coincidentes de los distintos pueblos, y fundamentadas en la naturaleza humana. (22)

21.- Verdross Alfred, op. cit., p. 15.

22.- *Ibidem*, pp. 13 y ss.

Estas concepciones constituyen el apoyo cognoscitivo de los derechos y obligaciones de los Estados y la aplicación de tales derechos y obligaciones se encuentra en el derecho internacional. (23)

La función de la sociedad internacional, como forma de organización social, consiste en promulgar o decidir el derecho internacional cuya tarea es prescribir normas jurídicas destinadas a regular los actos y conductas de los Estados, y sancionar aquellos que contravengan estas normas. A través de este derecho la sociedad internacional pretende asegurar el orden que permite la realización de las relaciones estatales. Desde este punto de vista, la sociedad internacional está íntimamente ligada al derecho internacional ya que con ella ha ido consolidando su unidad sociológica y normativa en el curso de la historia.

Los sacrificios que exige la sociedad internacional a los Estados en nombre de su obligación social, son en contribución al establecimiento del orden y la sumisión al derecho promulgado. Si los actos de un Estado ameritan una reglamentación ésta será jurídica, o sea que se traduzca en una actualización positiva de su deber social.

23. - *Ibidem*, pp. 118 y ss.

A su vez, el Estado tiene el derecho de ser protegido por la sociedad internacional contra toda pretensión ilícita de los demás. Este derecho tiene un deber correlativo de la sociedad expresado positivamente en el derecho internacional. (24)

Si generalmente los conflictos internacionales son producto de la competencia entre los Estados, entonces, es necesario protegerlos cuando están en conflicto, ya que no se puede evitar la competencia entre ellos. Por lo tanto las normas del derecho internacional acuden en auxilio de los Estados, prescribiendo o autorizando una conducta determinada. Ellas establecen que en ciertas condiciones, un Estado debe conducirse conforme a un orden jurídico determinado. El cometido de estas normas es impedir la alteración del orden internacional.

24.- J. T. Delos, quien, como Le Fur, participó en el tercer Congreso del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho y de Sociología Jurídica, señaló que la sociedad tiene que asegurar a cada miembro los beneficios de la vida social a los cuales tiene derecho, y exigir de los particulares, como contraparte, todo lo que es necesario para constituir un orden concreto y estable.

Le Fur, Louis et al, op. cit., p. 51.

Si para la existencia de la sociedad internacional se considera indispensable un mínimo de obligaciones y derechos tal mínimo tiene que conseguirse a toda costa. Las normas del derecho internacional no surgen de la bondad, ni de la generosidad o de la honestidad estatales, sino de la idea de convivencia; su tarea es lograr que a través de la técnica jurídica de los Estados cumplan con este derecho. Con este fin, toda norma jurídica consta de dos partes fundamentales primera, hay un mandato que expresa la exigencia jurídica y, segunda hay una sanción en virtud de la sanción se empleará si es necesario la fuerza contra la parte recalcitrante. La sanción puede revestir modos diversos; a veces, se aplica imponiendo coercitivamente al sancionado la obligación de ejecutar un acto aún, contra su voluntad; en otras ocasiones, opera mediante el uso de la fuerza en contra de un sujeto; o incluso, puede consistir en el hecho de que, a menos que se observen determinadas reglas de comportamiento, no podrá conseguir el resultado deseado. (25)

La voluntad y los actos de los miembros de la sociedad internacional, sin embargo, no están regulados solamente por la convivencia, la inclinación o el sentido del deber. (26)

25.- Vinogradoff Paul, op. cit., pp/ 24 y ss.

26.- Le Fur, Louis et al, op. cit., pp. 40.

También existe una necesidad social de orden que comparten todos los Estados. Por eso se afirma que la sociedad internacional no es completamente caótica, se lo impiden múltiples consideraciones que van, desde la conciencia social de la necesidad de orden y estabilidad, y del hecho de que muchas normas de convivencia tienen beneficios recíprocos para los que las cumplan, hasta el deseo de los Estados de no ofender a otros por diversas razones. (27) Estas consideraciones dejan al descubierto el hecho de que no sólo hay que analizar el derecho internacional desde el punto de vista de su aplicación coactiva, sino que hay que tomar en cuenta que este derecho depende también de un reconocimiento general por parte de los pueblos. Esto es un hecho jurídico.

Si generalmente el derecho internacional coacciona a los Estados obligándoles a someterse a determinadas normas, surge inevitablemente la pregunta de a quién debe corresponder el poder coactivo y la formulación de las normas de este derecho. En ausencia de una autoridad suprema en la que, como en el caso de los Estados modernos, se deposita la voluntad del mandato que promulgue.

27.- Kaplan, Morton A. et al, *Fundamentos Políticos del Derecho Internacional*, trad. Andrés M. Mateo, Limusa-Wiley, México, 1965, p. 34.

La ley, formule los principios jurídicos o aplique las sanciones, son los Estados quienes se encargan de vigilar el buen funcionamiento de las normas del derecho internacional; (28) Lo hacen cooperando entre sí y negándose al empleo de la violencia en sus relaciones, especialmente cuando ésta va en contra del orden establecido. La sociedad internacional sólo puede subsistir si los Estados están dispuestos a respetar mutuamente su existencia y los bienes que les pertenecen. (29) Más que descartar la lucha inherente a esta organización de Estados, la sociedad internacional tiene que establecer un orden de seguridad y protección para sus miembros. Para cumplir con este deber se precisa que todos los miembros de esta sociedad contribuyan poniendo a su disposición los medios adecuados para asegurar su objetivo. (30) El derecho internacional requiere del apoyo de los Estados para hacerse efectivo. Por ejemplo, muchas normas del derecho internacional necesitan ser apoyadas por el derecho interno para su ejecución; esta colaboración estatal en la ejecución del derecho internacional se hace con base en los ordenamientos jurídicos estatales expedido por determinados órganos internos.

28.- Bull Hedley, op. cit. p. 71

29.- Verdross, Alfred, op. cot., p. 32.

30.- Ibidem, pp. 32 y ss.

Decir que el Estado tiene un deber internacional, sólo significa que esta organización estatal está sujeta a un determinado comportamiento. Cuando el derecho internacional exige que se dé un resultado específico, la organización estatal como tal está obligada a proveer este resultado. (31)

Lejos de ser entes meramente sociales, los hombres que integran los Estados son también seres autónomos y autorresponsables que gozan de una dignidad que les es privativa. Esto implica el deber de la sociedad de fomentar a su vez el desenvolvimiento de las aptitudes intelectuales y morales de sus miembros y considerles aquellos derechos y libertades que requieren necesariamente una vida humana digna. Por eso, hay ciertas normas jurídicas que señalan las condiciones que la sociedad considera necesariamente para el desarrollo del individuo. Estas no son solamente mandatos sino guías que comprenden una declaración de lo que considera la sociedad como justo y bueno. De lo anterior se deduce que la sociedad internacional exige de ellos, además, una cooperación positiva en caminata a realizar un orden justo que garantice los derechos vitales de los individuos de todos los pueblos para desarrollarse espiritualmente sobre la

31.- *Ibidem*, pp. 57 y ss.

base de la igualdad.(32) Los fines que persigue la sociedad internacional a través del derecho, son elementos constitutivos de la realidad jurídica internacional, y no dejan de ser por ello un punto de dirección, un factor de cambio y de perpetua regeneración. El derecho internacional se relaciona con los fines perseguidos por los Estados, por eso sus normas tienen innumerables consecuencias en la práctica.(34)

Los parámetros que se señalan en el derecho internacional para que las normas tengan carácter jurídico, se sustentan en la aprobación de las comunidades civilizadas.(35) Esta aprobación se da generalmente cuando estas normas:

32.- *Ibidem*, pp. 17 y ss.

34.- *Ibidem*

35.- Verdross Alfred, *op. cit.*, pp. 24 y ss.

a) Surgen de tratados y acuerdos internacionales como manifestación de la voluntad presente y el comportamiento futuro de los Estados. (36)

b) Surgen de la costumbre, es decir, del hábito o uso reiterado y reconocido como obligatorio. Estas normas sólo alcanzan relevancia jurídica cuando se apoyan en el sentimiento o conciencia jurídica. La prueba de la existencia de estas normas consuetudinarias en la esfera internacional únicamente puede obtenerse examinando la práctica de

36.- *Ibidem*, p. 123; Hay que señalar que existen tratados internacionales en los cuales entran en arreglo dos o más Estados para algún objeto específico y por eso tienen fuerza obligatoria solamente entre las partes y con respecto al caso particular de que se trate; por otro lado, los tratados internacionales que tienen como fin establecer una nueva norma general, de conducta futura, obligan a casi todos los Estados, sino formalmente, sí como una consecuencia de la generalización de sus efectos en la sociedad internacional, Brierly J. L., *La Ley de las Naciones (Introducción al Derecho de la Paz)*, trad. Rafael Aguayo Spencer y José Bermudez de Castro, Editorial Nacional de México, 1950, pp. 51 y ss.

Los Estados en épocas y circunstancias dadas. (37)

c) Se apoyan en los principios generales de derecho, basados en las legislaciones internas y son aplicables a las relaciones entre Estados. El recurrir a los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, es válido por la razón de que son considerados como necesarios para la realización de lo justo, lo correcto y lo moral en cualquier sistema civilizado. Es el reconocimiento autoritario del elemento subjetivo de la voluntad de la sociedad internacional y de la función creadora del derecho internacional que esta sociedad aplica. (38)

d) Son apoyadas por las doctrinas jurídicas que predominan entre los pueblos. Las decisiones y los razonamientos judiciales constituyen una fuente reconocida de principios útiles para la elaboración y la interpretación de las normas del derecho internacional. Según el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia de las Naciones Unidas, las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas

37.- *Ibidem*, Brierly, op. cit., pp. 54 y ss.

38.- *Ibidem*, pp. 54 y ss; Verdross Alfred, op. cit., pp 62 y ss.

naciones sirven como medio subsidiario para la determinación de las normas del derecho internacional.

El derecho internacional integra un sistema jurídico propio de la sociedad internacional de Estados. Las normas del derecho internacional son comúnmente observadas en las relaciones cotidianas de los Estados; sin embargo, cuando surgen divergencias políticas entre estos, ocurren desviaciones en las relaciones estatales debido a las ambiciones que existen en la política nacional.

Se ha dicho que el presente sistema internacional es primitivo, porque falta en sus normas jurídicas la coacción directa.(39)

Pero, como hemos señalado anteriormente, este elemento de coacción no es absolutamente necesario para que se cumplan las disposiciones del derecho. Se puede considerar a la coacción como un medio práctico para imponer el cumplimiento del derecho, pero es imposible ver en ella la esencia de las relaciones jurídicas.

Ademda, el derecho no puede garantizar, aún con sanciones, el cumplimiento de las normas jurídicas. (40)

Tenemos que admitir que el derecho internacional no puede jugar un papel efectivo y real, hasta que los Estados le permitan reglamentar los asuntos que, aún siendo materia de jurisdicción nacional, tiene trascendencia internacional. Mientras no se cedan estos asuntos a la reglamentación del derecho internacional, el Estado poderoso, cuando tenga intereses en conflicto, buscará otro medio de asegurarlos sin tomar en cuenta la voluntad de los demás. Tal es el caso, por ejemplo, de la política de poder y la guerra. Estas tendencias asociables han contrareestado en la mayoría de los casos la efectividad del derecho internacional en alcanzar para los Estados el orden, la paz y la justicia.

40.- "El derecho es incapaz de crear unas sanciones tan completas que equivalgan a una garantía contra la lesión de la parte que reclama un derecho, pero en cuanto que la pretención sea o no sea satisfecha en la realidad dependerá en muchos casos de circunstancias que están más allá del derecho". Vinogradoff Paul, op. cit., p. 33.

1.3. El individuo en el ámbito internacional.

A raíz de su evolución paulatina hacia una unidad sociológica y normativa consolidada, la sociedad internacional se ha preocupado no solamente por el individuo como ser aislado, indefenso y desamparado ante el derecho internacional, sino por ciertos actos suyos que han trascendido del ámbito nacional al internacional causando grandes repercusiones en las relaciones entre Estados.

En cuanto a la opinión acerca de la inclusión del individuo en el ámbito internacional, la doctrina clásica, respecto a la personalidad jurídica internacional, señala que el individuo no es, ni puede ser titular de derechos y obligaciones del derecho internacional, ya que éste reglamenta solamente las relaciones entre estados independientes y soberanos.

Por lo tanto, la doctrina reconozca a éstos como únicos sujetos del sistema jurídico internacional. (41)

41.-" Para el reconocimiento de un conjunto formal como sujeto de derecho internacional, es imprescindible que revista la categoría de Estado..." Korovin Y. A., *Derecho Internacional Público* trad. Juan Villalba, Grijalbo, México, 1966, p. 33; "El derecho internacional público regula relaciones entre Estados perfectamente iguales". Triepel Heinrich, "Les rapports entre le droit interne et le droit international", Triepel Heinrich, R.C.A.D.I., t. l.v.l, 1923, p. 81; "Los Estados son los sujetos de las reglas generales del derecho de la paz... El derecho internacional es, por su naturaleza un sistema jurídico entre Estados, solamente a ellos se puede exigir la observación de la totalidad de las reglas generales del derecho de la paz, y solo ellos están calificados para ejercer los derechos y cumplir con deberes que de este emanan". Cavaglieri Arrigo, "Regles Générales du Droit de la Paix", R.C.A.D.I., t. 26, v. 26, 1929, p. 318; Krylov N. Serge, "Les notions principales du droit des gens (la doctrine soviétique du droit international)". R.C.A.D.I., t. 70, v. 70, 1947, pp. 466 y ss.

"Así, de acuerdo con la definición clásica que considera el derecho internacional como un conjunto de normas que rigen la conducta de los Estados, en sus relaciones mutuas, sólo éstos, los Estados, son sujetos de derecho internacional". Sorensen Max, Manual de Derecho Internacional Público, F.C.E., México, 1973, P. 261.

El individuo no tiene cabida en los asuntos internacionales desarrollados entre Estados; sólo cuenta como parte integrante de una organización estatal.

Esta doctrina divulgada durante los siglos XVI y XVII, cobró nuevo vigor en el siglo XIX al encontrar portavoces en los conceptos positivistas, que, sin desviarse de la posición clásica, admitían al individuo en el sistema jurídico internacional solamente en casos excepcionales y aún así como sujetos aparentes.(42)

42.- *Ibidem*, Sorensen, op. cit., p. 489; Friedmann señala, entre los más eminentes partidarios de una posición activa del individuo en el derecho internacional, a Lauterpacht y a Jessup quienes han indicado que el individuo no puede ser sujeto del derecho internacional excepto dentro de límites muy precisos y para fines muy particulares. Friedmann Wolfgang, *La Nueva Estructura del Derecho Internacional*, trad. Agustín Bórcena, F. Trillas, México, 1967 p. 283.

Los positivistas, quienes opinaban que el Estado se someten voluntariamente a las normas del derecho internacional. (43) Encontraban, a su vez, un apoyo en la doctrina hegeliana de la Filosofía del Estado, que señala al individuo como súbdito cuyo deber es rendirle reverencia y sumisión completa al Estado omnipotente. (44)

El problema de fijar claramente la posición de individuo frente al derecho internacional, se ha tornado urgente, especialmente desde que la práctica internacional tuvo que abandonar la postura clásica de ver al Estado como único sujeto del derecho internacional, a raíz de la remodelación de la sociedad internacional por las dos guerras mundiales.

43.- Jellinek G., Teoría General del Estado, trad. Fernando de los Ríos Urrutí, Compañía Editorial Continental, México, 1965, pp. 387 y ss.

44.- Hegel, Guillermo Federico, Filosofía del Derecho (Introducción de Carlos Marx), trad. Angélica Menndosa de Montero, 4a. ed. Editorial Claridad, Buenos Aires, 1965, pp. 208 y ss; Sepúlveda César, curso de Derecho Internacional Público, Porrúa, México, 1960, p. 75.

Aunque el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se adhiera todavía a la concepción tradicional, ya que sólo permite a los Estados, partes en litigio, presentarse ante ella. (45) hay un cierto número de organismos y tribunales internacionales que han otorgado al individuo no solamente una capacidad procesal sino de derechos y obligaciones que tradicionalmente correspondían exclusivamente a los Estados. Nos brindar. ilustrativos ejemplos, casos como el Tratado de Versalles en lo referente a la jurisdicción de los Tribunales Mixtos de Arbitraje; la Convención germano-polaca sobre la Alta Silesia del 15 de mayo de 1922, en la cual se reconoce al individuo la facultad de presentar sus demandas en pie de igualdad con los Estados demandados; la opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional, relativa a la jurisdicción de los tribunales de Danzig, que señaló que el derecho internacional no niega al individuo los derechos y obligaciones adquiridos por medio de un tratado internacional si éstos se desprenden de la intención de las partes contratantes.

45.- El artículo 34(1) del Estatuto de la C.I.J., recoge una vez más la postura clásica del artículo 26 de la Corte Permanente de Arbitraje al señalar que: "Sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte".

Y, finalmente las sentencias dictadas por los tribunales de guerra instituidos por los Estados victoriosos al término de la segunda guerra mundial, que respaldan la idea de que efectivamente el individuo tiene derechos y obligaciones en el derecho internacional.(46)

Históricamente el desarrollo del derecho internacional ha sido fluido por las exigencias de la vida internacional y el incremento de las actividades interestatales. El que otras entidades, que no sean Estados, tuvieran contacto con este derecho no eran nada inesperado.

46.- Friedmann Wolfgang, op. cit., pp. 287 y ss.; "Por el contrario", apunta Verdross, "Kelsen y Scelle... consideran que el DIP no concede derechos ni impone obligaciones sólo a los Estados y otras comunidades jurídicas soberanas, sino también a los individuos". Verdross Alfred, op.cit., p. 4; Véase Memorandum de la Secretaría General de la O.N.U., A-CN4-1, Rev. 1., 10 de febrero de 1976, p. 6.

La intervención del individuo en el plano internacional, como se opina hoy en día, no es casual, sino una consecuencia del actual dinamismo de la sociedad internacional. (47) Para este dinamismo y evolución, que comparte desde luego el derecho internacional, las concepciones clásicas no tienen explicación.

Es verdad que el Estado, unidad nacional organizada, es muy importante para el individuo, y que muchas de las finalidades que la sociedad internacional persigue en favor de éste se cumplen a través del mismo Estado; pero es también cierto, como se señala anteriormente, que el individuo a podido obtener satisfacción a sus demandas a través del derecho internacional moderno no contempla solamente las relaciones interestatales, sino que algunas de sus normas regulan directamente la conducta de los individuos. (48) Puede ser que esta tendencia se consolide en la práctica internacional.

47.- Barboza Julio, "Individuo, Comunidad y Derecho", jurisprudencia Argentina, año XXIX, No. 2749, Buenos Aires, 15 de febrero de 1976, p. 6.

48.- Verdross Alfred, op. cit., p. 5.

El derecho internacional tal como lo exponen las doctrinas clásicas es ineficaz e inoperante para la práctica internacional contemporánea. Estas ideas clásicas que contemplan al derecho de gente dentro de un esquema ortodoxo, ya no se adecúan objetivamente al dinamismo de nuestro sistema jurídico internacional. Las doctrinas clásicas pertenecen a otras épocas, y son interpretaciones de un pasado ya lejano. Al buscar en concepciones ortodoxas respuestas únicas para los fenómenos jurídicos que hoy se presentan en el derecho internacional contemporáneo se contraponen al dinamismo y al progreso de éste. En este sentido las concepciones tradicionales se nos figuran como moldes artificiales de conceptos rígidamente cristalizados. El empleo de tales moldes para analizar los problemas jurídicos actuales provocarían graves apuros para explicar la trascendencia de un derecho internacional que ha superado todos los límites tradicionales.

Al examinar, por ejemplo, la gran cantidad de material escrito acerca del individuo en el derecho internacional, resalta una sombría falta de uniformidad y recisión en cuanto al manejo de conceptos jurídicos. La mayoría de los autores, agobiados por una nube de controversias, dudas y disculpas, nos presentan tesis sostenidas con un puñado de reglas y principios que a duras penas revelan argumentos sólidos y convincentes. Se ha dicho que esta incapacidad de brindar un tratamiento

analítico favorable al tema del individuo en el derecho internacional es inevitable, siendo que este sistema jurídico está en un estado embrionario y primitivo que no revela todavía su destino final.

Abuertimos en párrafos anteriores, que un estudio sobre un problema del derecho intenacional debe incluir a la vez un estudio paralelo de la sociedad internacional.(49) La incertidumbre y vaguedad que se nota en la mayoría de los estudios sobre problemas en le derecho internacional, se debe a que éstos se han desligado totalmente de la realidad, y, por lo tanto, de las actividades que dan vida al derecho internacional. Se dedica, por ejemplo, demasiada atención y énfasis al estudio de la costumbre, fuente del derecho internacional se alimenta de la realidad de la sociedad internacional para poder responder a las necesidades y exigencias de los pueblos.(50) El derecho internacional se base en ideas jurídicas firmemente arraigadas a las sociedades y estas últimas determinan a la vez la evolución de este derecho.

49.- Véase página 22 de esta obra. Este hecho lo atestiguamos asimismo en las páginas 63 y 151.

50.- "El propósito del derecho es la regulación de las relaciones sociales; por tanto cada sistema jurídico debe ser el reflejo del orden social que trata de regular". Frienmann Wolfgang, op.cit.. p.l.

Para conocer al derecho internacional hay que tener presente ante todo sus bases sociológicas. (51).

El que el individuo aparezca en el derecho internacional como actor recibiendo derechos o siendo obligado por las normas internacionales, no depende de especulaciones apriorísticas, sino de las exigencias de una sociedad internacional que obliga al sistema legal a señalar las normas y necesidades para comprender este fenómeno en su integridad. Si no existe tratamiento jurídico adecuado para ocuparse de esta nueva entidad, según las categorías anteriores reconocidas, no sería lícito descartarla, sino que habría que establecer nuevas categorías que permitieran abarcarla sistemáticamente. (52)

Ha habido intentos esporádicos por adjudicar para el individuo derechos y obligaciones del sistema internacional y se revela una cierta tendencia a considerar a éste como sujeto activo ante el derecho internacional. Nuestra preocupación es, por lo tanto, saber hasta qué punto estos derechos y obligaciones individuales se han consolidado sistemáticamente plenamente reconocido por el derecho internacional.

51.- Vedross Alfred, op. cit., p. 13.

52.- Ibídem, p. 6.

Considerando lo expresado, será necesario analizar a su vez la secuencia de la intervención del individuo en la sociedad internacional, para determinar si esta intervención constituye un hecho tangible y duradero, aprobado por la comunidad de los pueblos civilizados o, por el contrario, si, se debe a circunstancias accidentales y transitorias que despiertan únicamente un sentimiento pasajero en la sociedad internacional y carezca por lo tanto de una aprobación real. Asimismo, tenemos que comprobar que de esta aprobación se desprenden normas jurídicas internacionales a las que, recurren tanto los Estados en su práctica internacional como los tribunales al dictar sus sentencias.

C A P I T U L O I I

LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LA VOLUNTAD

SUBJETIVA DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL.

1.1. El deseo general de mantener el orden y la seguridad internacionales.

El deseo primordial de todos, en cuanto se encuentran en la sociedad, es vivir. Según San Agustín, la sobrevivencia se coloca en la jerarquía más alta de las motivaciones humanas. El más desdichado prefiere seguir viviendo en su situación intolerable e inhumana que escoger la muerte como solución para acabar con su desgracia (1) Aún cuando un Estado aspire a la conquista de otros pueblos, e inclusive al dominio del mundo, su deseo fundamental, ante todo, es que haya un mínimo de orden que le garantice su propia existencia.

De lo anterior se deduce que el vivir es un deseo primario. Nadie negará por lo tanto, que el mantenimiento de un cierto orden va de acuerdo con este deseo común a todos los miembros de la sociedad internacional. Así pues, el orden garantiza la existencia.

1. - Walts, Kenneth N., op. cit., p. 22.

Si el orden, que todos desean, es un pre-requisito de la existencia, consecuentemente, se impondrán a los miembros de la sociedad, según las circunstancias, ciertos derechos y obligaciones, que se relacionan con este deseo específico de la voluntad social.

El orden, que aquí expondremos, no es más que el resultado obtenido cuando los miembros de una sociedad cumplan con sus derechos y obligaciones. La sociedad internacional es, entonces, un orden que se relaciona en forma trascendental con derechos y obligaciones que permitan o limitan la realización de objetivos sociales.(2) Todo esto implica formas de conducta internacional.

2.1.1. La necesidad de brindar derechos internacionales a entidades no estatales.

La preocupación por el orden y la seguridad internacionales ha sido un factor importante en la proyección de derechos individuales a nivel internacional.

2.- Se define como objetivo social lo que la sociedad determina como importante para el mantenimiento de un sistema social. La relación es la acción específica para alcanzar el objetivo o fin deseado.

Aunque se ha dicho que el Estado dentro de su ordenamiento interno provee al individuo, miembro de la colectividad, con lo que se estima justo y necesario, (3) y que el Estado es el único agente responsable para la protección de los nacionales, de sus propiedades y de la creación de condiciones en las cuales el individuo pueda desenvolverse, y aunque también se ha señalado que la relación entre un Estado y sus súbditos es un asunto de jurisdicción exclusiva de éste, se hace patente el hecho de que ha habido situaciones en las cuales los Estados han tenido que proteger al individuo y blindarle ciertos derechos debido a las exigencias de la sociedad internacional.

Una institución que se ha calificado como irregular y un tanto contradictoria para el derecho internacional, es el sistema del equilibrio del poder, este, apesar de las críticas, cumple con el deseo de la sociedad internacional para equilibrar la capacidad física entre los Estados y disuadir a cualquiera de ellos para no romper el orden internacional establecido. Por un lado, el sistema del equilibrio de fuerzas es un factor de estabilidad para la sociedad internacional, (4)

3. - Morgenthau, Hans J., op. cit., p. 696.

4. - Ibidem, pp. 276 y ss; Tucker Robert W. *The Inequality of Nations*, Basic Books Inc., New York, 1977, p. 10.

puesto que establece, a través de conjuntos o unidades políticas delimitadas en zonas, esferas y bloques, respecto al orden. (5) No obstante, por otro lado, las potencias que contribuyen al buen funcionamiento de este sistema al servicio del orden, (6) Limitan, mediante la imposición de su voluntad, las acciones de los Estados, más débiles. (7) Este sistema trae consigo la creación de derechos impuestos por la fuerza física. Por ejemplo, en los siglos XVIII y XIX, las grandes potencias no vacilaban en imponer sistemáticamente sus valores y su cultura en varias partes del mundo a favor de sus propios ciudadanos. (8) y en perjuicio de los individuos de otros países.

5.- Kaplan, Morton A. et al. op. cit., pp. 22 y ss.

6.- Ibidem. pp. 33 y 55.

7.- Bull Hedley, op. cit., p. 93.

8.- Kaplan, Morton A. et al, op. cit., pp. 53 y ss.

Un antecedente ilustrativo es el establecimiento de derechos bilaterales impuestos a ciertos Estados, a través de la institución internacional de la capitulación para beneficiar a los ciudadanos europeos en países extranjeros. (9)

Estos derechos se sostenían en la sociedad internacional gracias a la filosofía que compartían las grandes potencias de entonces.

9.- "...en Turquía se establecieron tribunales consulares o diplomáticos sujetos a, y conducidos bajo, las leyes de los países occidentales en cuestión. Este sistema se basaba por un lado en la costumbre, y por el otro, en tratados bilaterales (capitulaciones) que imponían obligaciones unilaterales sobre los Estados no Europeos. Es decir, un ciudadano británico en Turquía hubiera sido procesado por un tribunal británico y bajo las leyes de la Gran Bretaña. Sin embargo, a un ciudadano turco en la Gran Bretaña se le hubiera procesado únicamente en los tribunales británicos y bajo las leyes de este país". Von Glahn, Law Among Nations (an introduction to public international law), 3a. ed., The Mac Millan Company, New York, 1966, p. 200.

Para éstas, era esencial imponer sus valores en todo el mundo, y uno de sus deseos era que todos sus súbditos recibieran, tanto para sus personas como para sus bienes, un tratamiento favorable de los países extranjeros.

De lo anterior deducimos que un Estado o un grupo de Estados en virtud de su capacidad de monopolizar ciertas relaciones, puede hacer que la sociedad internacional brinde o niegue ciertos derechos al individuo.⁽¹⁰⁾ Los derechos que alegan para un individuo pueden ser discutibles según criterios establecidos; sin embargo, su aplicación y observancia pueden tener una importancia que responda a necesidades creadas por situaciones internacionales especiales. En muchas épocas la importancia de la justicia no alcanzó a superar el deseo de la sociedad de mantener una cierta jerarquía de orden. Por lo tanto, ciertos derechos creados bajo situaciones de injusticia no son meramente códigos de conveniencia, sino elementos vitales para el mantenimiento del orden. De ahí que la violación de tales derechos pueda provocar represalias aún por parte de la sociedad internacional.

10.- Friedman Wolfgang, op. cit., p. 260.

Al mismo tiempo, vemos que ciertos derechos indudablemente inalienables para los Estados europeos y para sus ciudadanos, no se extendían a otros pueblos. Tales derechos existían de hecho para todos los Estados, pero no se gozaban en vista de la política de discriminación practicada por algunos miembros de la sociedad internacional de entonces. Era inconcebible imaginar que los mismos derechos que gozaban los países europeos se extendieran a los pueblos coloniales. En que un Estado pudiera ser miembro de la sociedad de naciones, con plenos derechos, dependía del consentimiento de las grandes potencias de este orden. Por otra parte, los derechos individuales reconocidos en esta sociedad internacional se determinan por estas potencias y la situación existente. Por eso era normal atribuir ciertos beneficios de carácter internacional a los ciudadanos de los países poderosos de Europa, mientras que a los individuos de los países como África y Asia no les brindaban estos beneficios. (11)

Con lo anterior se destaca la difícil situación que existía entre la noción de justicia internacional y las preocupaciones inmediatas para consolidar un cierto orden internacional. En toda época la sociedad internacional ha tenido que contemplar la difícil tarea de armonizar la justicia y el derecho.

Es por eso que en muchas instancias de la historia se han promovido parcialmente las nociones de justicia. No obstante, la idea de orden y la noción de justicia no son antinómicas, salvo por el sentimiento egoísta de los pueblos que impiden, a veces, la consolidación de estos preceptos.

Una importante novedad del presente siglo es el afán por lograr tanto el orden y la seguridad mundial, como la armonía entre la justicia y el derecho. Es por eso que se reconoce actualmente en todos los sistemas jurídicos "un mínimo de derechos a la persona", principio que ha sido circunscrito durante mucho tiempo a los dominios de la religión y la filosofía. (12)

La preocupación por los derechos del individuo tiene eco en el pacto de la Sociedad de las Naciones y en la Carta de las Naciones Unidas.

12.- Rodríguez y Rodríguez, Jesús, el derecho de Acceso del individuo a Jurisdicciones Internacionales, Tesis Profesional presentada en la Facultad de Derecho, U.N.A.M., México, 1965, p. 71.

La importancia de velar por tales derechos se debe al deseo de lograr, para la sociedad internacional, la paz y el orden que garanticen la supervivencia de la humanidad. (13)

Al término de la primera guerra mundial apareció en la sociedad internacional una institución destinada a proteger a las minorías raciales, religiosas y lingüísticas. A través de esta institución se crearon ciertos derechos para el individuo, aún estando en su propio Estado, debido principalmente a la preocupación de la sociedad internacional por el orden mundial. Aquí nos referimos concretamente al problema de las minorías, que se agudizaba en algunos países a fines del siglo XIX y que planeaba un serio problema para el orden y la seguridad internacionales ya en el siglo XX. La medida que los Estados establecieron individualmente, para la solución de cuestiones de las minorías, no tuvieron éxito debido a la pasión e intolerancia de la mayoría nacional. (14)

13.- "Las Naciones Unidas y Los Derechos Humanos", publicaciones de Las Naciones Unidas, op. 1-501, 73-12814, día. 1973, pp.3 y ss.

14.- Mander, Linden A., *Foundation of Modern World Society*, 2a. ed., Stanford University, Press, California, U.S., 1974, pp. 3 y ss.

Por tal razón, la sociedad internacional tuvo que intervenir(15) para poner fin a los problemas y malestares que las constantes fricciones entre los grupos de minorías y mayorías nacionales ocasionaban en las relaciones internacionales. Los Convenios internacionales firmados por la Sociedad de Naciones con Alemania y Polonia, después de la primera guerra mundial, tenían como finalidad entre otras cosas, asegurar para todas las personas que se hallaron bajo la jurisdicción de estos países, el goce de los derechos fundamentales. Se ha señalado a menudo que el Tratado de Versalles tenía como objetivo evitar el quebrantamiento de la paz y la seguridad en Europa. (16)

Igualmente impresionante es la Declaración de las Naciones Unidas, del 1° de enero de 1942, que señala que uno de los resultados esperados de la victoria sobre las Potencias del Eje en la segunda guerra mundial.

15.- Von Glahn, Gerhard, op. cit. p. 693 y ss; Buell Raymond Leslie, *International Relations*, Henry Holt and Co., New York, 1929, p. 182.

16.- Ascarate y Flors, Pablo del, *League of Nations and National Minorities*, trad. del español Eileen E. Brookes, Kraus Reprint Co., New York, 1972, pp. 165 y ss.

era la protección de los derechos humanos en todos los países. (17).

Se opina que estas acciones por parte de la sociedad internacional representan una derogación del principio de la inviolabilidad de la jurisdicción soberana del Estado. (18) Su razón sin embargo, se encuentra en el artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas. Se trata de la creación de "condiciones de estabilidad y bienestar para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones". (19)

Varios Estados, para asegurar ciertos beneficios y una adecuada protección para sus súbditos en el extranjero, han empleado la política de la fuerza y de la intervención contra los Estados menos poderosos. (20) La intervención, más que un acto penoso, es para un Estado un ataque contra la soberanía y, en varias ocasiones, han perturbado

17.- Fenwick, Charles G., Derecho Internacional, trad. María Eugenia I. de Fischman, 3a. ed., Bibliográfica Omega, Buenos Aires, 1963, pp. 152 y ss.

18.- Rodríguez y Rodríguez, Jesús, op. cit., p. 77.

19.- Art. 55, Carta de las Naciones Unidas.

20.- Mander, Linden A., op. cit., pp. 555 y ss.

seriamente el orden internacional. Se ha llegado a proponer el establecimiento de un tribunal internacional para determinar jurídicamente las reclamaciones de un individuo extranjero contra un Estado. Según esta proposición, al individuo se le debe conceder un derecho de acceso a un tribunal internacional para llevar sus demandas contra la nación deudora, como por ejemplo en los casos de la Convención para el Establecimiento de una Corte Internacional de Prensas y los Tratados de Washington para la creación de una Corte de Justicia Centroamericana. (21) Así, el individuo aseguraría una audiencia ante los tribunales y, al mismo tiempo, el Estado estaría amparado contra las presiones de demandas exorbitantes y las coerciones diplomáticas.

21.- "El Tribunal de Justicia Centroamericano (1907-1917) establecido por el Tratado de Washington del 20 diciembre de 1907, entre las cinco Repúblicas de la América Central, podía conocer de las demandas formuladas por súbditos de los Estados contratantes siempre que, previamente, hubieran agotado los recursos legales establecidos por el derecho interno del estado demandado" Rousseau Charles, *Derecho Internacional Público*, trad. Fernando Jiménez Artigues, 3a. ed., Ediciones Ariel, Barcelona, 1966, p. 217

Se evitarían, por esta medida, los conflictos internacionales y se conservaría y mantendría la paz mundial. (22)

Es bien sabido que la sociedad internacional establece determinados imperativos a los individuos y les limita lo que pueden disponer provechosamente del ámbito internacional. Pero al mismo tiempo, esta sociedad reconoce los valores universales que encarnan las aspiraciones de la humanidad. (23)

22.- Mander, Linden A., op. cit., p. 562., Asimismo Friedman sostiene que: "La solución evidente sería llevar estas reclamaciones del terreno diplomático al legal mediante el establecimiento de procedimientos internacionales que permitieran a los individuos, directamente o a través de sus gobiernos, arreglar sus reclamaciones por vía judicial y no diplomáticamente. El establecimiento de tales tribunales internacionales sería quizá una versión paralela o ampliada de la propuesta... de establecer cuerpos permanentes de arbitraje para el arreglo de las diferencias provenientes de los convenios internacionales de concesión". Friedmann Wolfgang, op. cit., p. 287.

23.- Kaplan Norton A, et al, op. cit., p. 32

El logro de estas aspiraciones es una premisa innegable para alcanzar el orden y la paz mundiales. Por ejemplo, el Consejo Europeo ha alcanzado para sus miembros una mayor unidad al servicio de la justicia y la paz internacionales, gracias a su convicción de que los derechos y libertades fundamentales del individuo son una base positiva para el logro del orden entre los miembros de esta comunidad Europea.(24) Según el ex-secretario general de las Naciones Unidas, U. Thant, se deben reconocer los derechos y libertades individuales que dan dignidad al hombre y proveen las bases para la paz de la humanidad.(25).

El apartheid, por ejemplo, ha sido un problema de gran trascendencia para la sociedad internacional debido a sus implicaciones perturbadoras sobre el orden y la paz internacional.(26) Cuando los Estados no pueden proporcionar al individuo la seguridad y la protección que anhela, él tiene que apelar a la conciencia mundial para que abogue por sus derechos.

24.- Friedmann Wolfgang, op. cit., pp. 285 y ss.

25.- Moskowitz Moses, op. cit., p. 76.

26.- Ibidem, pp. 89 y ss; Bull Hedley op. cit., p. 152

Los miles de hombres, minorías, refugiados y apátridas, tienen aspiraciones que deben ser realizados. (27) La sociedad internacional se interesa por estos hombres y logra aliviar sus penas mediante la comprensión entre los Estados pese a las divergencias de opiniones nacionales. (28) Desde este punto de vista los valores humanos esperan a la voluntad particular de la nación y hacen posible encontrar soluciones viables a los problemas del individuo. Cuando las necesidades estén imposibilitadas por la ausencia del derecho, los miembros de la sociedad se ven obligados a recurrir a la violencia para reindicar sus intereses.

Tenemos que admitir, asimismo, que cuando los derechos individuales están en conflicto con las exigencias del orden y de la seguridad.

27.- Eagleton Clyde, "Forces which will shape the rebuilding of International Law", American Journal of International Law, v. 36, No. 4, octubre de 1942, pp. 640 y ss.

28.- "Estos derechos y libertades que se reservan tradicionalmente para el Estado y que se encontraban bajo su exclusiva jurisdicción, son ahora materia de la preocupación internacional y punto de consideración en las relaciones entre los Estados". Naikovitz Moses, op. cit., p. 61.

No es factible esperar que los Estados o la sociedad internacional den preferencia a estos derechos, aun cuando son considerados inviolables o universalmente válidos. Ante tal situación conflictiva, la sociedad internacional tiende a elegir otras prioridades por encima de los derechos individuales según exige el orden y la seguridad.(29) De hecho, en los períodos de guerra o de crisis, los Estados, según la vía de acción, suprime los derechos fundamentales y las garantías otorgadas al individuo.(30)

29.- "A lo largo del espacio y del tiempo, las distintas organizaciones estatales pondrán un interés diferente en los diversos valores, y harán elecciones distintas, cuando la libertad de acción individual esté en conflicto con las exigencias del "orden", o afectan al bien social. Kaplan, Norton A, et al, op. cit., p. 32

30.- "Estos derechos son también universales en el sentido de que la vida social entera actual parece encargarlas. Eso no quiere decir, sin embargo, que cuando surja un conflicto entre éstas y otras prioridades, las sociedades siempre les darán o les deben dar preferencia. De hecho, en períodos de guerra o de revolución, los hombres, a veces y con razón, recurren a la violencia se niegan a cumplir con lo pactado o violan los derechos de propiedad en su afán de alcanzar otros valores" Bulley, op.cit.,p.6; Frenwich,Charles G.,op.cit.p.23

2.1.2. La necesidad de imponer obligaciones internacionales a entidades no estatales:

La importancia de los objetivos que la sociedad internacional pretende alcanzar o mantener se mide por el tipo de coerción aplicable al que obstaculice su realización. (31) Como el orden y la seguridad son de hecho una posesión que la sociedad internacional aspira proporcionar a sus miembros, mediante una protección garantizada tanto de su persona como de sus bienes, una amenaza contra el orden internacional o un atentado contra la seguridad de un Estado miembro provocaría la aplicación de una sanción contundente, o una reacción considerable por parte de la sociedad internacional en contra del infractor.

31.- "Mientras más importantes considera una sociedad aquellos intereses y valores que trata de proteger por medio de reglas de conducta, más fuertes son las sanciones con las que provienen una infracción de sus reglas. Ante la amenaza a su propia existencia...o ante la amenaza a la vida de sus miembros, las sanciones de la sociedad son mayores. La misma situación prevalece cuando ya no es la existencia de la sociedad o de sus miembros componentes lo que está en peligro, sino su propiedad", Morgenthau, Hans J., op. cit., p. 308

En el ámbito internacional y en las relaciones entre los Estados se reconocen ciertos principios esenciales para el orden y la seguridad mundiales, por ejemplo, se respetan, normalmente, los principios de la autodeterminación de los pueblos, la inviolabilidad de la jurisdicción nacional, el cumplimiento de lo pactado, la libertad en alta mar y el buen trato, para ciudadanos de otros países. El que viole tales principios se expone a graves represalias por parte del perjudicado. y, tal vez, por la misma sociedad internacional. (32)

Existe, entonces, un deseo común entre los Estados de defender el orden y la seguridad internacionales. Este deseo general constituye una fuerza singular que induce a los Estados a autolimitarse cuando sus pretenciones vayan en contra del orden y la seguridad. Asimismo, los Estados ejercen presiones sobre otras entidades para que sus acciones no pongan en peligro la estabilidad y la paz internacional. (33)

La promoción y defensa del orden y la seguridad abren a su vez la posibilidad de imponer a entidades no estatales obligaciones específicas

32.- Corbett, Percy E., *The Growth of World Law*, Princeton University Press, Princeton, Nueva Jersey, 1971, p. 22.

33.- Kaplan, Norton A, et al., *op. cit.*, p. 21

que estén de acuerdo con el deseo de la sociedad internacional.

La historia nos ha brindado evidencias sustanciales en las cuales la sociedad internacional ha puesto cortapisas al extremismo de las acciones de los individuos, cuando estas van en contra del orden establecido. En estos casos se han aplicado sanciones del derecho internacional, tanto indirectamente, a través de los Estados, como de manera directa, en tribunales internacionales, a grupos y personas cuyas acciones violen las normas de este derecho.

Nunca se ha puesto en duda, por ejemplo, la legalidad de la persecución y castigo del robo en alta mar. De acuerdo con la costumbre los piratas marítimos son hostes humani generis que se han apartado de la sociedad organizada para realizar actos delictuosos; por lo tanto, ellos quedan fuera de toda protección.(34)

Otros actos delictuosos, como la trata de esclavos, la privación de las libertades del hombre y la destrucción de grupos étnicos han obligado

34.- Frenwick, Charles G., op. cit., p. 388; Whiteman, Marjorie M., Digest of International Law, v. 4., Dept. of State Publication, Washington D.C., 1965, pp. 648 y ss.

a la sociedad internacional a señalar responsabilidades internacionales para los individuos que incurran en tales delitos.(35)

El crimen, por ejemplo, es una amenaza, tanto para el orden interno como para el de la sociedad internacional. Si los criminales, al salir del país en donde se determine o sentencie su delito, escapan antes de ser castigados, o al operar a nivel internacional no encuentran riesgos apreciables, no habría entonces jurisdicción sobre los delitos fuera de los límites territoriales de los Estados. En tal caso, estos criminales fugitivos de la justicia escaparían del castigo para siempre.(36) De acuerdo con la opinión de algunos países, un crimen cometido en cualquier parte del mundo por uno de sus súbditos, es un delito contra sus propias leyes nacionales; por lo tanto, al ofensor se le puede someter a juicio en su país de origen sin que haya necesidad de entregarlo a tribunales extranjeros. Por otro lado existen países donde se afirma que los crímenes deben ser juzgados en el lugar en que hayan sido cometidos, puesto que el Estado no tiene jurisdicción fuera de su territorio nacional.

35.- Friedmann Wolfgang, op. cit., p. 208.

36.- Schwarzenberger George, *The Frontiers of International Law* The London Institute of World Affairs, Stevens and sons Ltd., Londres, 1962, p. 31.

Sin embargo, y por encima de toda divergencia en las opiniones sobre este punto de vista y de las reglas que se aplican en este asunto, las exigencias del orden y la seguridad internacionales han impulsado a los Estados,, a pesar de sus opiniones diversas, a pactar acuerdos internacionales de extradición que faciliten la entrega y el subsecuente castigo de criminales fugitivos.(37)

Al finalizar la segunda guerra mundial, los Tribunales Militares de Nuremberg y Tokio tomaron conocimiento de los actos contra la humanidad que contrabiniaron la paz internacional, y aplicaron con todo el rigor y peso de la ley.(38) sanciones contra los representantes de gobierno e individuos particulares.(39)

37.- Fenwick, Charles G., op. cit., pp. 379 y ss; Señala Korovin que: "Los acuerdos entre los Estados sobre la extradición o castigo de personas reos de delitos previstos en sus protocolos aprobados y refugiados en territorio extranjero son uno de los aspectos de la campaña internacional contra el delito". Korovin Y. A., op. cit., p. 171.

38.- Von Glahn, Gerhard The Occupation of Enemy Territory, University of Minnesota Press, U.S.A., 1957, pp. 232 y ss.

39.- Véase Capítulo 2 de la segunda parte de este trabajo

Si anteriormente la noción de la soberanía nacional posibilitó todas las tendencias e intentos de formular medidas racionales para la inclusión de los individuos en el derecho internacional, Las Potencias Aliadas no tuvieron ningún problema para sobre pasar el obstáculo de la soberanía a fin de imponer castigo a los individuos que atentaron contra el orden y la seguridad internacionales. Según los principios de Nuremberg y de Tokio, los individuos tienen obligaciones internacionales que trascienden sus deberes nacionales y la obediencia exigida por el Estado. El que viole las leyes de guerra establecidas por la sociedad internacional no puede recibir la inmunidad de su Estado cuando éste ha rebasado la competencia que le señala el derecho internacional.

El tribunal de Nuremberg rechazó la observación de que las normas del derecho internacional se aplican única y exclusivamente a los Estados soberanos y no a los individuos. Según este tribunal, los crímenes contra el derecho internacional se realizan por personas y no por instituciones abstractas.(41)

Sin embargo no son éstas las únicas ocasiones en las cuales la sociedad internacional ha señalado

41.- Whiteman Marjorie, op. cit., v. 1, p. 55.

obligaciones para entidades no estatales. La asamblea general, portavoz de las Naciones Unidas ha tenido que condenar enérgicamente los actos de la piratería aérea y el secuestro de diplomáticos. (42)

La piratería aérea, por su frecuencia y por el hecho de que se prestara a fomentar arbitrariedades, como el chantaje político contra los Estados, la restricción de la libertad de personas que viajen y el peligrar la vida de éstas, puede provocar repercusiones políticas

42.- Asimismo podemos citar como ejemplo que, en su primer período de sesiones en 1946, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó dos resoluciones importantísimas. La primera se trata de los ya citados principios del Estatuto del Tribunal de Nuremberg que señalaron obligaciones internacionales para los individuos, y en la segunda la Asamblea señaló al genocidio como un crimen de derecho internacional y que los culpables de este crimen quienes quiera que fueran debían ser castigados, y así se incluye un elemento no estatal, o sea, el individuo dentro de la obligación de no cometer delitos en contra del derecho internacional. Véase Resoluciones 96(1) adoptadas por la Asamblea General de la O.N.U. en su primera sesión de 1946.

que pongan en entredicho el orden y la seguridad internacionales.(43) El dilema de esta nueva realidad y la dimensión alcanzada por la piratería aérea no puede afectar aun sólo Estado, sino a toda la sociedad internacional que se beneficie del comercio internacional. Según un principio internacional, el Estado tiene la obligación de proteger a los extranjeros, sus bienes y propiedades, si ellos se encuentran dentro del territorio nacional.(44) Por lo tanto, se debe proceder a la detención y castigo de los grupos o personas que cometen atropellos contra los extranjeros. Este principio no emana únicamente de la responsabilidad estatal, sino también de los derechos fundamentales del individuo. Por ello, todos los Estados deben respetarlos. El problema de la piratería aérea arrastra otros asuntos igualmente serios y complejos, como sucede cuando al infringir derechos de individuos inocentes, al destruir aviones y propiedades ajenas, se violan tanto derechos nacionales como internacionales.

En la Conferencia Diplomática de la Haya de 1970, se propuso un método para tratar a los

43.- No. Winney Edward, *Aerial Piracy and International Law*, Oceana Publications Inc., Dobbs Ferry, N.Y., 1971, p. 15.

44.- *Ibidem*, p. 118.

individuos y grupos que cometen el secuestro y la confiscación ilegal de aviones. El documento que salió de esta conferencia puso énfasis en la necesidad de castigar a los piratas aéreos. Sus artículos I y II señalan al secuestro de aviones como un violación al derecho internacional, y prevén además, una obligación por parte de los Estados contratantes de castigar a los culpables los artículos IV y VIII determinan el ámbito jurisdiccional sobre el acto de la piratería aérea. Cualquier país según estos artículos pueden castigar al ofensor docquiera que se encuentre. (45)

Lo importante aquí es el hecho de que la Conferencia de la Haya ubica a la piratería aérea en la categoría de crímenes internacionales con una jurisdicción legal ilimitada que permita que el indivisuo que viole las normas internacionales referidas en dicha convención pueda ser castigado por cualquier nación que lo capture.

45.- Joyner, Nancy Douglas Aerial Hijacking as an International Crime, Oceana Publications Inc., Dobbs Ferry N.Y., 1974, pp. 165 y ss; Véase "Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft", I.C.A.O., Doc 18920; T.I.A.S. 7192, International Legal Materials, No. 10, 133, 1971; Department of State Bulletin, No. 64, 1971, p. 50.

De igual manera, la sociedad internacional ha tenido que adoptar un nuevo lenguaje, que dista mucho de las recomendaciones hechas a los Estados para que éstos castiguen a quienes cometan actos de terrorismo en su territorio nacional; este lenguaje es de exhortación dirigida a entidades no estatales. Tal es el caso de los llamamientos hechos por el Consejo de Seguridad y Asamblea General a la Agencia Judía de Palestina, al Comité Superior Árabe, a las Organizaciones Palestinas y otros grupos armados que cometen actos contrarios a las reglas de paz. (46)

46.- "En el conflicto de Palestina (el Consejo de Seguridad y la Asamblea General dirigieron sus exhortaciones a mantener la paz)...no sólo a los gobiernos de los Estados sino también a la "Agencia Judía de Palestina", al "Haut Comité Árabe", a todos los gobiernos y autoridades" a "todas las personas y organizaciones de Palestina" o a "todos los grupos armados árabes y judíos". Recientemente se ha procurado dirigir nuevas sanciones de derecho internacional contra determinados individuos...se aplica el derecho penal por primera vez en Nuremberg contra algunos criminales de guerra". Wengler Wilhem, "La noción de sujeto de derecho internacional público examinada bajo el aspecto de algunos fenómenos políticos actuales", Revista Española de Derecho Internacional, v. 4. No. 3, 1951, Madrid España, p. 839.

En la mayoría de los casos, las acciones violentas de estos grupos de hombres desidentes van en contra del orden establecido en ciertos países, y en consecuencia, constituyen un atentado a la seguridad y al orden internacionales.

Tomando en cuenta todo lo anterior, se deduce que la imposiciones de obligaciones internacionales al individuo tiene por objeto evitar que sus actos lleguen a perturbar el orden y la seguridad.(47) La noción del individuo en el derecho internacional se convierte en una arma potente cuando está apoyada por uno más Estados interesados en promover el mantenimiento del orden y la paz internacionales. Así ocurrió, por ejemplo, después de la primera guerra mundial cuando el mundo se enteró de los crímenes de Guillermo II, emperador de Alemania, y después de la segunda guerra, cuando el mundo fue testigo del proceso y castigo de los líderes alemanes y japoneses por crímenes cometidos contra la paz y la seguridad internacionales.(48)

En todos estos casos, hemos notado que la sociedad internacional no se preocupaba por la calidad jurídica de la entidad; para impedir que una conducta, aún desprovista de reglamentación, redunde en el quebrantamiento del orden y la paz

47.- Korovin Y.A., op cit., p. 171.

48.- Bull Headley, op. cit., p. 89.

internacional, esta sociedad impone a la entidad obligaciones y sanciones que le hacen cumplir con este deseo.

2.2. El deseo general de asegurar el desarrollo material y espiritual en la sociedad internacional.

La sociedad internacional no se ha preocupado únicamente por el mantenimiento del orden y la coexistencia pacífica entre los Estados, sino que ha exigido de todos sus miembros, según las necesidades comunitarias, una acción positiva tendiente a promover el desarrollo material y espiritual de la humanidad.(49) Existe la creencia, hoy en día, de que el desarrollo material y espiritual del individuo está totalmente comprometido con el progreso de las sociedades. Por lo tanto éstas deben brindar al hombre los derechos y beneficios que le aseguren su bienestar social.(50) Es esta fe en la evolución progresiva de la humanidad la que impulsará cambios sociales favorables para el individuo en la sociedad internacional.(51)

49.- *Ibidem*, p. 70

50.- Corbett, Percy E., "Social basis of a law of nations", R.C.A.D.I., t. 85., v. 85, 1954, p. 497.

51.- Moskowitz Moses, *op. cit.*, p. 77.

La historia universal está llena de referencias a los valores sociales que encarnan las aspiraciones humanas.

La preocupación por el desarrollo, a través de la economía se hizo evidente desde la primera organización social internacional, puesto que ésta se estableció sobre una base de interrelación económica. En dicha organización se veía la necesidad de reglamentar el comercio, la producción y el tráfico de bienes entre las dos comerciales. (52) Al mismo tiempo, existían, dentro de la comunidad de Estados, comerciantes y banqueros, quienes constituían un sector económicamente fuerte y con intereses particulares que trascendían en las fronteras internacionales. Este sector necesitaba la protección y la seguridad para poder desarrollar sus actividades, tanto a nivel nacional como internacional. Sus ambiciones eran acordes con el deseo de los Estados, puesto que estos últimos requerían de las divisas que provenían de las operaciones comerciales para engrandecer el aparato administrativo estatal. (53)

52.- Niemeier Gerhart, *Law Without Force (The Function of Politics in International Law)*, Princeton University Press, Princeton, Nueva Jersey, 1941, pp. 38 y ss.

53.- Crossman R.H.S., *Biografía del Estado Moderno*, 3a. ed. F.C.E., México, 1974, p. 40.

Por lo tanto, los Estados le proporcionaban a los comerciantes y banqueros un campo de acción provisto de la protección y seguridad necesarias para desarrollar sus actividades económicas tan beneficiosas para la comunidad.(54) Con miras a proporcionar una protección más eficaz, tanto para los intereses estatales como para los intereses particulares, se establecieron cuerpos diplomáticos permanentes entre los Estados, a fin de cuidar, sobre todo, las relaciones entre el comerciante y la autoridad en los países extranjeros. Asimismo, se aseguró para el individuo comerciante un mínimo de protección, como un derecho indispensable para su persona y sus bienes.(55)

Por el hecho de que el mantenimiento del comercio internacional entre los países significaba el desarrollo económico de los pueblos, la sociedad internacional veía con agrado el deseo estatal de extender la protección a sus ciudadanos, tanto en alta mar como en los países de allende al mar.

54.- Niemeyer Gerhart, op. cit., pp. 42 y ss; Laski, Harold J., El Liberalismo Europeo, trad. Victoriano Miguélez, 3a. ed., F.C.F. México, 1961, pp. 71' y ss.

55.- *Ibidem*, p. 51.; Vedross Alfred op, cit., p. 12.

y de suprimir los actos que perjudicaban la realización pacífica de este comercio (56). Así, por ejemplo, esta sociedad desaprobó terminantemente la costumbre de la piratería en alta mar y las represalias privadas que afectarían al comercio internacional. (57)

Por otra parte, con el incremento del comercio, se evidenciaba la necesidad de administrar y reglamentar los asuntos relacionados con esta materia como son, por ejemplo, los asuntos de transporte y de la comunicación internacionales. (58) Tal necesidad generó organizaciones y ordenamientos jurídicos que señalaban tanto derechos como obligaciones para los individuos que participaban en el comercio. (59)

56.- Corbett, Percy E., op. cit., "Social basis..." p. 490.

57.- "En este contexto, el mundo burgués del comercio, por ser la violencia un enemigo de la ganancia comercial, obtuvo para el mercante una medida predecible de regularidad en el derecho, continuando así, una tradición de orden legada del antiguo derecho del mar..." Corbett, Percy E., op. cit., The Growth...p. 9; Schwarzenberger George, op. cit., p. 368.

58.- Ibidem, Fenwick, op. cit., pp. 556 y ss.

59.- Schwarzenberger George, op. cit., pp. 31 y ss.

Son ejemplo ilustrativo de ello, la creación de instituciones como la Unión Telegráfica en 1865, la Unión Postal en 1874, la Unión para la publicación de Tarifas Aduanales y la Oficina para el Transporte Internacional en 1890, que permitieron, entre la pluralidad de los Estados, normas uniformes de amplio reconocimiento internacional a favor de las actividades comerciales del individuo.(60)

En nuestro presente siglo, se ha difundido ampliamente una conciencia humanitaria que reclama una justicia económica, tanto para los pueblos como para cada individuo. Esta conciencia ha estado ganando más apoyo en lo que va de nuestro siglo. Se nota que, especialmente desde la segunda guerra mundial, ha habido una enorme atención dirigida a los asuntos del individuo, sobre todo en lo referente al aspecto reglamentario de cuestiones económicas humanas que afectan a las relaciones entre Estados. La tendencia actual por parte de las sociedades internacionales es de enfatizar el desarrollo económico y social de los pueblos, más que impulsar la estrategia de tipo político como era costumbre en el siglo anterior.(61)

60.- *Wiemeyer Gerhart*, op. cit., p. 64.

61.- *Bull Hedley*, op. cit., p. 146.

Hay actualmente, una creciente preocupación por el bienestar social y como resultado, se han incrementado las actividades sociales a favor del individuo. La noción de que los Estados deben preocuparse por el mejoramiento de las condiciones del hombre y por su desarrollo material y espiritual en la sociedad, van más allá de las fronteras nacionales, y están arraigando en la sociedad internacional. El bienestar del individuo ya no es asunto de un sólo Estado, sino de toda la comunidad mundial. (82)

Esta preocupación por el individuo, y la consecuente ampliación de ciertos campos de derecho internacional para incluirlo y brindarle beneficios y derechos, han motivado a algunos autores para hablar de una transición de lo tradicional a lo contemporáneo de un derecho internacional de libertad a un derecho de bienestar. Esta transición, dicen, es la introducción del derecho internacional en la vida económica y social de los pueblos para abrir camino a una vida comunitaria internacional para el individuo. Jessup habla de un derecho transnacional que ahora regula tanto las acciones de los Estados y organizaciones internacionales como la conducta de los individuos. Oppenheim señala que existen derechos internacionales para el individuo

82.- Frenwick Charles G., op. cit., p. 151.

en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ambos de 1966, y la Convención Europea de Derechos Humanos de 1950. (63)

Esta tendencia radicalmente diferente a la del siglo pasado, se debe sobre todo a las nuevas doctrinas económicas, sociales y políticas que comparten el espíritu de la nueva justicia social que actualmente hace eco en las legislaciones de la mayoría de los países y en las constituciones de varias organizaciones internacionales. (64) El Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el Fondo Monetario Internacional, La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, y la Organización Mundial de la Salud, han señalado como propósito de sus actividades, el mejoramiento del bienestar social a favor de la humanidad. (65)

63.- *Ibidem*, op. cit., p. 560.

64.- Recaséns Siches, Luis, *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*, F.C.E., México, 1956, p. 13.

65.- Véase, el Convenio del BIRF, art. 1; el preámbulo de la Constitución de la FAO; el Convenio Constitutivo del FMI, art. 1 y la Constitución de la ONS, art. 1.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (CONACYD), que se creó en 1964, tiene como objetivo la búsqueda de cambios substanciales en el sistema económico internacional para beneficiar no sólo a los Estados, sino también a los individuos.(66) En la Constitución de la Organización Internacional de Trabajo, se hace referencia a la urgente necesidad de mejorar las condiciones del trabajo como un camino hacia la justicia.(67) Esta organización ha permitido a los patrones, sindicatos y uniones laborales tomar parte, conjuntamente con los representantes de Estados, en la formulación de acuerdos internacionales.(68) Para nuestro siglo la Organización Internacional del Trabajo representa, por ejemplo, la internalización de la justicia social a favor del individuo.

66.- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo "Documentos básicos relativos a su establecimiento y actividades", Publicaciones de las Naciones Unidas, p. 13 pp. 28 y ss.

67.- Fenwick Charles G., op. cit., p. 550; Seara Vdaquez, Modesto, Tratado General de la Organización Internacional, F.C.E., México 1974, p. 44.

68.- Kaplan, Norton A. et al, op. cit., p. 126.

La organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura permite que los grupos privados afiliados a ella llamen la atención de los Estados respecto a la justicia, la ley, de los derechos y libertades fundamentales. (69)

Poco a poco, la conciencia universal está abriendo un horizonte social para incluir el desarrollo espiritual y económico del individuo.

2.3. El deseo general de proceder según la moral reconocida por la sociedad internacional.

El deseo común de los Estados por mantener el orden y la seguridad internacionales contra todo tipo de desviaciones y agresiones se relaciona con otros factores complementarios de índole moral, cuya tarea es asegurar que las conductas realizadas en la sociedad internacional estén acordes con la ética vigente.

A pesar de sus divergencias los Estados reconocen ciertos valores morales, y es precisamente de estos valores comunes donde nace la cooperación entre los Estados para realizar o promover obras humanitarias en beneficio del individuo. En última instancia, la sociedad internacional encuentra su consolidación en la cooperación lograda entre los

Estados para, realizar o promover obras humanitarias en beneficio del individuo. En última instancia, la sociedad internacional encuentra su consolidación en la cooperación lograda entre los Estados debida a los ideales comunes.(70)Hace doscientos años, el filósofo Manuel Kant comentó que sería ilusorio establecer una asociación internacional de naciones sin bases que contemplen los valores democráticos y morales comunes entre los pueblos. Afirmó también, que las libertades individuales son condiciones indispensables para una verdadera moralidad. (71) Dos siglos después, el Papa Juan XXIII ratificó lo anterior señalando que debería haber en la conducta y conciencia humana conceptos que dieran lineamiento y guías para el reconocimiento de la personalidad, la dignidad y los derechos del hombre, como un valor moral fundamental a la humanidad.(72)

Se han ido consolidando a través de la historia, valores fundamentales con los cuales los hombres se identifican con el desarrollo de la humanidad. De la realidad social se desprenden principios éticos y morales que guían la evolución de la historia humana e impulsan a los pueblos hacia su destino material y espiritual.

70.- Fenwick, Charles G., op. cit., pp. 32 y ss.

71.- Moskowitz Moses, op. cit., p. 77.

72.-Ibidem, p. 78.

Es por eso que las nociones de legalidad, justicia y moralidad constituyen valores humanos profundos, cuya realización en las sociedades es tarea del derecho. La evolución paulatina de las organizaciones sociales dentro de este contexto es inevitable. Antes del siglo XIX, por ejemplo, las ideas de justicia social no alcanzaban a la mayoría de los sistemas políticos, pero en la actualidad, tales ideas tienen un reconocimiento universal indispensable.

La concepción histórica de civilización parece implicar ciertas conductas tanto para los individuos como para los Estados. Hay pues, en la sociedad internacional moderna una sensibilidad moral, compartida por la mayoría de las naciones, que deplora o aplaude ciertas conductas. De esta postulación surge la idea de que hay obligaciones morales automáticamente impuestas a todos los pueblos civilizados. Un Estado que no se ajuste a ciertas normas de comportamiento, como sería por ejemplo, la obligación de no imponer a los individuos, ciudadanos o extranjeros la muerte o el sufrimiento innecesario, es considerado incivilizado.

Aquella sensibilidad moral ha conducido a los Estados a concluir convenios internacionales destinados a aliviar las penas humanas. En los casos de la salud y la moral públicas, nos brindan ejemplos las Convenciones de Sanidad Internacional de 1903 y 1940; los acuerdos de 1904 y 1910 para la

supresión de la trata de blancas; la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres en 1906, (73) las Convenciones para suprimir el tráfico de mujeres y niños de 1921 y, el tráfico de esclavos africanos de 1926. (74) A fin de aminorar las consecuencias de la guerra surgieron entre los Estados tratados y convenciones internacionales para limitar los métodos y armas bélicas, mitigar la masacre innecesaria de gentes inocentes y proteger a la población civil de la destrucción y dislocación. Todo eso se debe a los altos propósitos humanitarios que se desprenden de la conciencia de los pueblos. (75) Esta conciencia exige una cooperación, por parte de los Estados, para promover y mejorar el bienestar del individuo en todas partes del mundo.

73.- Fenwick, Charles G., op. cit., p. 89.

74.- *Ibidem*, pp. 557 y ss.

75.- "...preocupándose sobre todo de colocar a los prisioneros de las contiendas bélicas bajo la égida del derecho internacional... tanto la fundación de la Cruz Roja en 1863, como la firma de la Convención de Ginebra del 22 de agosto de 1864, para mejorar la suerte de los militares heridos en el ejército en campaña, nos demuestran en qué medida se había difundido este gran movimiento humanitario." Rodríguez y Rodríguez, Jesús, op. cit., p. 91.

La apdtrida, por ejemplo, ha sido un problema de gran trascendencia en la sociedad internacional. El número de personas que rechazan su nacionalidad y abandonan su patria por diversas razones, se ha incrementado a tal grado que es imposible que un sólo Estado se ocupe de este problema. Si se expulsara a todas estas personas de los países anfitriones, o si se les deportara a su patria, sería equivalente a exponerlas a la persecución o a la muerte. Tales actos no pueden armonizar con la conciencia de nuestro mundo actual. El sentimiento de los pueblos civilizados hacen que la sociedad internacional contemple un derecho de asilo para aquellos individuos apdtridas. (76)

Asimismo, este sentimiento se hace patente en la Declaración Universal de Los Derechos Humanos de 1948, que la igual que la Carta de las Naciones Unidas, reafirma "La fe en los derechos fundamentales del hombre". (77).

76.- Reut Nicolussi E., "Displaced persons and international law", R.C.A.D.I., t. 73, v, 73, 1948, p. 27.

77.- Véase Predmbulos de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Los Derechos Humanos.

La carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y las diversas convenciones de derechos humanos son, para nuestro tiempo, los indicadores más positivos de la esperanza y las exigencias de los pueblos en cuanto al mejoramiento de condiciones políticas, económicas y sociales del individuo. El lenguaje y el espíritu de estos documentos de importancia universal descansan en los principios éticos comunes a las naciones de la sociedad internacional. (78) El éxito de la proyección del individuo, hoy en día, se debe, precisamente, a la influencia moral de los compromisos adquiridos por los Estados a través de estos documentos. (79) Por ejemplo, se han concluido tratados internacionales basados en los principios humanitarios de la Declaración Universal. Varias organizaciones regionales han emitido declaraciones de principios morales similares a aquellos que se encuentran en esta carta magna universal.

78.- Fawcett J.E.S., *The Law of Nations*, Basic Books Inc. Publishers, New York, 1968, p. 156.

79.- *Ibidem*, p. 156; Russo, Alessandra Luini del, "Dimensiones and Relevance of Human Rights under the Rule of Law", *World Peace Through Law at the Washington World Conference*, West Publishing co., St. Paul, Minn, 1976, p. 333.

Algunos Estados, nuevos miembros de la sociedad internacional, han incorporado en su constitución nacional algunos de los preceptos de derechos fundamentales para el individuo, señalados por primera vez en la Declaración Universal. (80).

Consecuentemente, podemos afirmar que hay una fuerza moral en la sociedad internacional, que impulsa a los Estados a hacer importantes cambios en sus leyes nacionales para beneficio del hombre. Gracias a esta fuerza y a la preocupación que se desprende de ella el renacimiento de derechos fundamentales para el individuo se están volviendo principios generales del derecho internacional.

80.- "...los principios y el lenguaje del Pacto de derechos Civiles y Políticos se encuentran en las constituciones de Chipre (1960); de la Federación de Nigeria (1980); de Sierra Leona (1981); Uganda (1982) y con algunas modificaciones, aún, en las constituciones de Kenia, Rodesia del Sur Malawi" Ibidem, p. 337; "En efecto, todas las constituciones de los países de América, en un mayor o menor grado, establecen suficientes garantías y derechos individuales fundamentales". Camargo, Pedro, Pablo, "The protection of Human Rights in America", World Peace Through Law, at the Washington World Conference, West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1976, p. 353.

2.3.1. Los límites de la moral.

Hemos planeado en párrafos anteriores que tanto el deseo de mantener la paz y la seguridad internacionales, como el de asegurar el desarrollo material y espiritual de toda la humanidad, y el de alcanzar ciertas aspiraciones morales acordes con la ética vigente, posibilitan la proyección de derechos y obligaciones internacionales para el individuo. No obstante, debemos admitir que esta proyección está obstaculizada por factores de diversas índole. Las conductas que resultan de los deseos comunes no siempre son similares, tampoco se consolidan en tendencias uniformes, sino que son a veces divergentes, contradictorias o inestables. Aún cuando los deseos son idénticos, pueden existir conflictos en cuanto a la conducta a seguir para lograr propósitos comunes. (81) Por lo tanto es difícil proponer una explicación racional de la sociedad internacional si no se toman en cuenta los conflictos que pueden existir aunque los deseos e intereses de los miembros de ésta sean idénticos.

Si analizamos la naturaleza de la sociedad internacional, especialmente desde los siglos XVII a XIX, podemos darnos cuenta de que efectivamente

81.- Friedmann Wolfgang, op. cit., pp. 53 y ss.

ciertas conductas de los Estados repercutían negativamente sobre los esfuerzos encaminados a colocar derechos y obligaciones individuales en esta sociedad.

Puesto que a todos los Estados les interesa lograr un desarrollo económico y político para asegurar su sobrevivencia, se presenta en la sociedad internacional una competencia, no necesariamente pacífica, entre éstos. Muchos se preocupan por monopolizar los medios de poder, (82) es decir, la capacidad de dominar a los demás Estados, para facilitar la promoción y defensa de los intereses nacionales. Por lo tanto, se experimentan, aun dentro del propio tado, muchos atropellos de los derechos fundamentales del hombre.

Eso se ha visto en los casos de anexión de territorio por varias potencias, cuyo resultado más negativo ha sido el problema de las minorías, la colonización de pueblos por razones económicas y políticas que han dejado para la historia, la institución de la capitulación, (83) la negación de ciertos derechos fundamentales a los individuos de un pueblo menor en cuanto a potencia, y las guerras que han sumido a una gran cantidad de individuos en el aislamiento económico, político y cultural.

82.- Bull Hedley, op. cit., p. 55; Moskovitz
Noses pp. cit. p.5

83.- Supra nota 9 de este capítulo.

Desde el punto de vista del Estado, una acción de fuerza en la persecución de sus propósitos nacionales es justa y correcta. Desde luego, cada Estado se perfila como juez final de su propia acción. Ante estas importantes consideraciones a raíz de la competencia agresiva que se registra en la sociedad internacional, el Estado se ve forzado a consolidarse en una unidad nacional que se preocupa por la protección de intereses nacionales como son por ejemplo, los valores sociales, el progreso económico y la seguridad física de la colectividad. Por lo tanto el Estado es un centro de sentimientos de solidaridad y patriotismo, se hace, entonces, hincapié en la noción de soberanía; es decir, la posibilidad de un Estado de proteger sus intereses nacionales de las agresiones externas y por mantenerse como entidad política independiente. Esta noción recoge la tesis de la inviolabilidad del Estado, unidad autónoma no sujeta a la conquista ni a la anexión. La idea de la soberanía expresaba fielmente el sentimiento de la época de los siglos XVII A XIX, significaba para los Estados europeos una noción legítima de identidad nacional y una garantía contra los atropellos de la política internacional de aquel entonces. El objetivo de la noción de soberanía era el de justificar plenamente el derecho de la existencia de los pueblos europeos y, por tanto, se articulaba no solamente en lo político, sino también en lo jurídico.

De la situación anterior se originó la

tendencia nacionalista uno de los factores más negativos obstaculizador de la proyección de derechos y obligaciones a nivel internacional. El nacionalismo es un elemento necesario para el mantenimiento del poder y prestigio del Estado. (84) La unidad nacional se sacaba cuando entre los individuos de un pueblo existen ideologías conflictivas. La discrepancia ideológica resta cohesión y fuerza a las acciones estatales (85) y, a su vez, produce la inestabilidad no solamente en el interior de la sociedad nacional, sino en la sociedad internacional misma. Por lo tanto, la preocupación de los Estados por desarrollar, a través del nacionalismo, sentimientos de solidaridad y lealtad hacia la nación parece congruente con el deseo de mantener el orden y la seguridad internacionales. (86)

Sin embargo el nacionalismo no se alimenta solamente de factores de índole nacional, sino que se aprovecha, a la vez, de las situaciones antagónicas de las relaciones internacionales. (87)

84.- Morgenthau, Hans J., op. cit., pp. 139 y ss, y 218 y ss.

85.- Waltz, Kenneth N., op. cit., pp. 176 y ss.

86.- Kaplan, Morton A. et al., op. cit., p. 49.

87.-Waltz, Kenneth N., op. cit., p. 179.

La situación de competencia y las exigencias de la sobrevivencia dejan muy pocas veces lugar al respeto de normas morales. Los Estados, para su mayor provecho, desarrollan en la población nacional sentimientos de desprecio hacia otros pueblos; por lo tanto, los conflictos que la competencia entre los Estados ocasiona, hacen que la gente favorezca y justifique la conducta de su propio Estado pese a las opiniones mundiales contrarias. (88) Según John Stuart Mills, en tal situación, el hombre se vuelve indiferente a los problemas y necesidades de los demás individuos que no sean su propia nacionalidad o raza, o que no hablen su idioma. (89)

Aún en la actualidad, el nacionalismo es una de las causas que dificulta la mayor unificación de los Estados en una verdadera comunidad internacional consolidada; encierra al hombre en un pequeño ámbito estatal y de esta estrecha base parten sus sentimientos y comprensión del mundo exterior. Ante esta situación, el progreso de la humanidad se estanca, puesto que el desarrollo de los valores y sentimientos del hombre necesita de una base mucho más amplia que comprenda todo el universo de la humanidad.

88.- Corbett, Percy E., op. cit., The Growth..., p. 89.

89.- Citado por Moskowitz Moses, op. cit., p. 2.

A pesar de que los Estados se han vuelto agresivos frente a la complejidad de la vida moderna y las exigencias de la sobrevivencia, y de que, por lo regular, quieren relegar en su conducta los principios éticos y morales a un segundo término, reconocen como una obligación moral el evitar actos inhumanos por encima de las exigencias de satisfacer intereses nacionales. Este reconocimiento se reafirma en las tradiciones de los pueblos civilizados y se consagra, con el tiempo, en obligaciones legales prescritas en tratados y convenios internacionales entre los Estados. Ciertos actos de violencia innecesaria van en contra de la forma tradicional de arreglar conflictos, y de la naturaleza misma de la coexistencia internacional.

El reconocimiento de que hay una obligación moral para los Estados se comprueba por los esfuerzos que hacen para compaginar armoniosamente su conducta con los principios de legalidad, justicia y moralidad enunciados en un gran número de acuerdos internacionales que la mayoría de los pueblos se interesan por mantener vigentes.

2.3.3. Orden, seguridad y justicia.

Es particularmente importante notar que la justicia tiene que situarse en el marco del orden y la seguridad, y que todos los actos en favor de estos últimos deben considerarse como actos de

justicia. Por lo tanto, la justicia no puede tener otra base que la de la moral de la sociedad internacional.

Aunque hay una diferencia de objetivo entre el orden, la seguridad y la justicia internacionales, los tres están íntimamente relacionados. El objetivo de la seguridad es la protección de una posición reconocida por la sociedad, mientras el de la justicia es el goce de esta posesión de derechos dentro de los límites permitidos por el orden social. Por ejemplo, la seguridad puede ser para los Estados la protección de su integridad territorial y de su independencia política por la sociedad internacional, o en el caso de los individuos, la protección de su vida, propiedad o su bienestar doquiera que se encuentren.

El reconocimiento, en la sociedad internacional, de la posesión y del derecho a disfrutar de un bien, se fija en supuestos y criterios que la propia sociedad ha determinado. Las nociones de orden, seguridad y justicia son elementos innatos a estos supuestos y criterios. La concordancia de estas nociones permite una mayor organización y unificación en la sociedad internacional. Esto significa que el derecho se realiza plenamente como signo de justicia cuando todos los miembros de la sociedad disfrutan la posición asegurada de un bien en un marco de orden. Una entidad social halla la justicia cuando sus

derechos están reconocidos y protegidos por toda la sociedad.

El individuo reclama, como un derecho, la protección asegurada de su persona, sus bienes y su desarrollo material y espiritual en todas partes del mundo. Que alguna noción de justicia social haya estado relacionada con este reclamo, como una fuerza motriz que impulsa a los gobiernos a actuar en beneficio del individuo, es un hecho patente en la historia de la humanidad. Tenemos, por ejemplo la histórica Carta Magna del 11 de febrero de 1225, que habla del hombre libre. Esta carta ha sido un logro positivo para el individuo en la lucha por alcanzar el justo reconocimiento y el respeto de sus derechos en la sociedad.⁽⁹⁰⁾ Siempre se ha señalado que el hombre es libre, el cual cumple con las normas del derecho que, a su vez, le garantizan ciertos derechos. El Bill of Rights, acto congressional de la independencia de los Estados Unidos de América, proclamó en 1776 el derecho del individuo a vivir, ser libre, considerarse igual a cualquier otro

90.- Russo, Alessandra Luini del, op. cit., p. 330; Zavala Vaquerio, Jorge E., "Respect of Fundamental Human Rights as a necessary basis of peace", World Peace Through Law, at the Washington World Conference, West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1978, pp. 619 y ss.

hombre y perseguir la felicidad.(91) La declaración de Los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 27 de agosto de 1789, logra otro avance histórico al establecer que todos los hombres nacen libres e iguales ante el derecho .(92). Estos documentos históricos expresan la voluntad universal en cuanto a la condición física y el estado económico, político, social y jurídico del individuo. La noción fundamental sobre la cual descansa esta voluntad es la de la justicia.

El derecho y la justicia son aspiraciones de los pueblos civilizados. Su finalidad es garantizar y fortalecer el orden social para bien de todos. El logro de ambos objetivos constituye, entre otras cosas, la defensa de los principios de libertad y dignidad humana a pesar de las diversas ideologías de los pueblos. Una sociedad que se esfuerza por situar la justicia en un plan de prioridad para la mejor organización social, tiene que asegurarse de que la mayoría de las conductas de sus miembros se alinien en una moralidad común en pro de la justicia, como un auténtico interés social.

91.- *Ibidem*, Zavala Baquerizo, op. cit., pp. 619 y ss.

92.- *Ibidem*.

C A P I T U L O 3

LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LA VOLUNTAD

OBJETIVA DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL

3.1. Los derechos y obligaciones en el derecho internacional.

El derecho es primordialmente una institución racional que no se aparta de la realidad social.(1) Al estudiarlo hay que considerar su vínculo con la sociedad que rige, para que de esta manera resalte su correlación con la realidad.

El derecho internacional se relaciona con la sociedad internacional al contemplar los fines de los Estados. Este derecho es un sistema normativamente en órdenes jurídicos. La fuerza obligatoria y la validez de dicho derecho reside en la convicción de que la voluntad en que se basa es el verdadero consentimiento de los miembros de la sociedad internacional. Esta convicción es la base cognoscitiva de los derechos y obligaciones internacionales.(2)

1.- Le Fur, Louis et al, op. cit. p. 42; Verdross Alfred, p. 15.

2.- Ibidem, Verdross, op cit., pp. 13, 118 y ss.

Consecuentemente, podemos afirmar que el derecho internacional no tiene solamente un fundamento normativo, sino también un lazo sociológico a través del cual se encarnan las leyes fundamentales de la vida social internacional inspiradas en los valores comunes a los distintos pueblos.(3)

El derecho internacional es, a la vez, un medio y una técnica social cuyo objetivo es brindar a los Estados un instrumento necesario para conseguir sus fines; por consiguiente pone en relieve la correlación que existe entre el deseo subjetivo y el objetivo real que la sociedad internacional pretende lograr.(4) Sería difícil imaginar un cuerpo de normas internacionales que no se relacionen con la voluntad de la sociedad internacional.

Como los Estados, en situaciones normales, pretenden lograr la mayoría de sus propósitos en un ambiente de orden, seguridad y justicia, el objetivo del derecho internacional es facilitar la realización de estos propósitos dentro de un marco legal. Eso se hace mediante la fijación de derechos y obligaciones internacionales.

3.- *Ibidem*, pp. 13, 118 y ss.

4.-*Supra* página 22.

El orden, la seguridad y la justicia serán, entonces, un punto de dirección y un factor de cambio y regeneración para este derecho y para la sociedad internacional.

De estas consideraciones, deducimos que la fijación legal de derechos y obligaciones son para el derecho internacional es facilitar la realización de estos propósitos dentro de un marco legal. Eso se hace mediante la fijación de derechos y obligaciones internacionales

El orden, la seguridad y la justicia serán, entonces, un punto de dirección y un factor de cambio y regeneración para este derecho para la sociedad internacional.

De estas consideraciones, deducimos que la fijación legal de derechos y obligaciones son para el derecho internacional formas de conseguir ciertos fines sociales. Asimismo, estos derechos y obligaciones deben concretarse positivamente en normas jurídicas internacionales. Por lo tanto, a través del estudio del derecho internacional, se pueden determinar los derechos y obligaciones que son congruentes con la voluntad objetiva de los miembros de la sociedad internacional.

J.2. Los métodos jurídicos para la determinación de derechos y obligaciones internacionales.

Tanto lo extinta Corte Permanente de Justicia Internacional como la presente Corte de Internacional de Justicia han resuelto la discusión sobre las fuentes del derecho internacional.(5) En el artículo 38 de sus respectivos estatutos se señalan cuatro categorías de fuentes, en el siguiente orden, las convenciones internacionales generales o particulares, la costumbre internacional, los principios generales de derecho y las decisiones judiciales y doctrinas de publicistas.(6) Lo que se pretende, entonces es encontrar, mediante estas fuentes, la voluntad objetiva común entre los miembros de la sociedad internacional ya sea explícita o tácitamente.

El derecho internacional, como orden jurídico, está compuesto, en primer término, por normas creadas a través de los tratados y de la costumbre.(7)

5.- Sierra, Manuel J., *Derecho Internacional Público*, 4a ed., Porrúa, México, 1963, p. 28.

6.- Véase el citado artículo 38.

7.- Kelsen Hans, *Principios de Derecho Internacional Público* trad. Hugo Caminos y Ernesto C. Hermidá, El Ateneo, México, 1965 p. 262.

En la firma y ratificación de un tratado internacional, explícitamente una regla o conducta determinada.(8) La costumbre tiene un valor histórico. Durante el curso de su desarrollo el derecho internacional ha tenido que adaptarse a ciertas reglas consuetudinarias, las cuales se integran finalmente al cuerpo de su sistema jurídico como normas obligatorias para las relaciones entre Los Estados.

Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, a que se hace mención en el artículo 38 de los estatutos, no es más que el reconocimiento de principios jurídicos preexistentes en los foros domésticos de los Estados, que no han sido expresados en tratados internacionales, ni han sido recogidos por la costumbre; pero, no obstante, son principios jurídicos que han alcanzado una objetividad concreta en la voluntad de los pueblos civilizados.(9)

La idea de fuentes tiene implícita una expresión jurídica y la razón de la validez del derecho internacional.(10) Sin embargo encontramos

8.- *Ibidem*, p. 272.

9.- Verdross Alfred, *op. cit.*, p. 124.

10.- Kelsen Hans, *op. cit.*, Principios de ..., p. 259.

una exposición en el artículo 38 de los mencionados estatutos, que a primera vista parecen una desviación de los métodos jurídicos de la creación del derecho .(11) Se señalan como fuentes las decisiones judiciales de los juristas y las doctrinas de publicistas. Ciertamente, éstas no pueden ser libres de influencias de consideraciones subjetivas, como son, por ejemplo, las cuestiones políticas y morales. Inclusive, el artículo 38(2) de la Corte Internacional de Justicia contempla la posibilidad de considerar *ex aequo et bono* en un dictamen jurídico si así lo desean las partes.

Eso nos lleva a la conclusión de que existen juicios u opiniones que, aún no siendo jurídicos, pueden influir en la formación o creación de normas internacionales. Las normas del derecho internacional nunca pueden ser suficientemente formuladas y detalladas para regular todas las situaciones existentes en la sociedad; siempre se encontrarán nuevos casos que no han sido previstos por una norma expresa. Es por eso que no impiden que los juristas mediante la deducción y el razonamiento acerca de la analogía de circunstancias accidentales y tomando en cuenta los principios legales de otros sistemas jurídicos, lleguen a determinar las intenciones de los Estados para señalar nuevas

11.- *Ibidem* p. 260

normas de derecho internacional.(12) Es inevitable esta admisión si no queremos afirmar que el derecho es un sistema imperfecto.(13)

Por otra parte, se ha aceptado desde el siglo pasado la jurisprudencia de los tribunales nacionales e internacionales como fuente del derecho internacional, porque através de ella se ha podido desarrollar sistemáticamente los principios y valores jurídicos que tienen generalmente una justificación histórica.(14)

El derecho internacional no es meramente un cuerpo estático de reglas, sino un proceso dinámico de interacción de voluntades inestables y cambiantes. Su función esencial es crear derechos y obligaciones positivadas en normas jurídicas, con la finalidad de preservar o establecer un cierto orden frente a intereses reconocidos y reclamados. El derecho internacional expresa la voluntad común de los Estados; es vivo, crece; está fincado en las prácticas y esperanzas de las naciones cuyas demandas fluctúan debido a los progresos registrados en el medio internacional.

12.- *Ibidem*, p. 275; Brierly J.L., *op. cit.*, p.

13.- *Ibidem*, Brierly J. L., *op. cit.*, p. 58

14.- Whiteman, Marjorie M. *op. cit.*, v. 1, p.

Aunque se puede doblegar o influir la voluntad de los Estados, pese a que bajo las condiciones existentes es imposible captar o expresar por completo la voluntad en normas jurídicas, (15) esto no desprecia la autoridad del derecho internacional para señalar derechos y obligaciones. (16) Los nuevos fenómenos que se introducen en la sociedad internacional impulsan al derecho a crear reglas de conducta presentes y futuras, y éstas se traducen eventualmente en obligaciones internacionales.

Para determinar la voluntad objetiva de la sociedad internacional, en cuanto a la creación de derechos y obligaciones debemos emplear en nuestro estudio los métodos jurídicos del mencionado artículo 38, sin olvidar las implicaciones no jurídicas que puedan tener una influencia en la voluntad de los miembros de la sociedad internacional.

3.2.1. Los tratados internacionales.

Un tratado internacional entre Estados, llámese acuerdo, convenio, convención, declaración, acta, protocolo, etc., la diversidad en la terminología

15.- *Ibidem*, p. 70

16.- *Ibidem*, p. 80.

es jurídicamente irrelevante.(17) Es un acuerdo de voluntades al que el derecho internacional ha dado efectos jurídicos específicos.(18) El tratado es la manifestación de un acto en el cual las partes contratantes llegan a un acuerdo sobre alguna materia.(19) Es la comprobación más tangible, en la sociedad internacional, de la voluntad de los Estados.

Generalmente se admite que los Estados son componentes para celebrar tratados internacionales sobre cualquier materia. Al tener esta capacidad de concluir tratados en cuanto a la reglamentación jurídica de sus relaciones mutuas, los Estados crean, a través de aquéllos, derechos y obligaciones.

17.- "Según la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso de las aduanas austroalemanas, los acuerdos de obligaciones internacionales pueden tomar la forma de tratados, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o intercambio de notas". *Ibidem.*, p. 74; Verdross Alfred, *op. cit.*, p. 120; Kelsen Hans, *op. cit.*, Principios de... p. 272.

18.- *Ibidem*, Kelsen, *op. cit.*, Principios de..., p. 272.

19.- *Ibidem*.

La conclusión de un tratado es, entonces, un acto jurídico destinado a establecer obligaciones y derechos. El efecto legal otorgado por el derecho a este acto es que las partes contratantes están legalmente obligadas a conducirse según lo declarado en el tratado; este es el principio *pacta sunt servanda*. (20) A la vez, éste permite la reclamación de derechos en nombre del pacto jurídico del convenio. (21)

El que las partes contratantes estén legalmente obligadas a conducirse de conformidad con el tratado, significa que de no hacerlo, existirá una sanción por no cumplir con los señalamientos en lo pactado.

Cuando los Estados buscan por medio de un tratado algún propósito, éste se realiza en una forma jurídica. (22) La función esencial del tratado

20.- "Se debe cumplir con las obligaciones de los tratados. Así como la costumbre, el tratado es creador de hechos jurídicos, señala obligaciones que las partes contratantes deben cumplir. Uno de los principios más antiguos del derecho internacional es el de "*pacta sunt servanda*". *Whitman, Marjorie M.*, op. cit., v. 5, p. 223.

21.- *Kelsen Hans*, op. cit., *Principios de...*, p. 272.

22.- *Ibidem*, p. 273.

es señalar, mediante normas positivas del derecho internacional, los derechos y obligaciones que incumben a las partes.

Hasta el momento el tratado internacional, puesto que expresa la conciencia jurídica de los pueblos, sigue siendo una fuente muy importante para la creación del derecho convencional de las naciones. (23) Pero aun así, se han señalado importantes limitaciones a las cuales está sujeto el tratado.

Se ha dicho que los tratados y convenciones internacionales pueden considerarse como la codificación de los principios reconocidos por el derecho consuetudinario. (24) Cuando se toma en cuenta la complicación de estos tratados y convenciones en el análisis de un problema jurídico, el objetivo principal es determinar a través de ellos la voluntad concreta de los Estados en situaciones específicas. El estudio y análisis de las convenciones y tratados tiene un valor jurídico, puesto que se trata de interpretar el concepto que tienen los Estados acerca del derecho internacional. Si los mismos problemas se resuelven siempre de la misma manera en un gran número de acuerdos,

23.- Whiteman Marjorie N., op. cit., v. 1, p. 78.

24.- *Ibidem*, pp. 81 y ss.

se puede deducir que la solución es congruente con los principios jurídicos reconocidos generalmente por los Estados.(25) Por lo tanto, se concluye que los tratados son creadores de normas jurídicas sólo cuando en un conjunto de ellos se repite el mismo principio hasta llegar a constituir propiamente una costumbre. Así, los tratados contribuyen a la formación del derecho internacional cuando manifiestan la voluntad de la mayoría de los Estados, tanto en el establecimiento de normas presentes y futuras, como en la abrogación de las ya existentes.(26)

No obstante, se ha rechazado en numerosas ocasiones, tanto en las decisiones de las Cortes Internacionales como en la práctica de los Estados, la validez del análisis anterior. Al contrario, se ha señalado que los tratados y convenciones no reflejan necesariamente un principio nacional ni una práctica de costumbre.(27)

Generalmente, el tratado estipula la obligación de hacer o de no hacer algo; pero, según el principio *res inter alios acta*, no se puede obligar a quienes no han sido partes en un tratado.(28)

25.- *Ibidem*, p. 3, pp. 930 y ss.

26.- Sierra, Manuel J., *op. cit.*, p. 29.

27.- Whiteman, Majorie M., *op. cit.*, p. 3. pp 930 y ss.

28.- Brierly J. L., *op. cit.*, pp. 51 y ss.

y el principio *pacta tertiis nec nocent nec proscent* (29) señala que el tratado puede conferir derechos no sólo exclusivamente a los Estados contratantes. (30) Un convenio internacional puede contener meramente normas que regulan el comportamiento de dos o más Estados entre sí, como, por ejemplo, en los casos de las reglas relativas a la condición de los cónsules, al tratado de los extranjeros y sus bienes, o al establecimiento de disposiciones comerciales, que se encuentran en tratados bilaterales. (31)

Consecuentemente, muchos autores han llegado a afirmar que, cuando no existen una norma convencional o consuetudinaria que imponga una cierta conducta a los sujetos del derecho internacional, éstos son jurídicamente libres de obrar como lo deseen. (32)

Otro principio de derecho internacional indica que los tratados sólo pueden tener efecto jurídico sobre los Estados y no sobre sus súbditos. (33)

29.- "Los tratados no son concluidos ni en beneficio ni en perjuicio de terceros". Kelsen Hans, *op. cit.*, Principios de..., p. 294.

30.- *Ibidem*, p. 294.

31.- Vedross Alfred, *op. cit.*, p. 121.

Witeman, Marjorie N., *op. cit.*, v. 1, p. 126.

32.- Kelsen Hans, *op. cit.*, Principios de..., p. 262

33.- *Ibidem*, p. 294.

Y de acuerdo con la teoría tradicional, es indispensable la ratificación de los tratados internacionales por los órganos estatales constitucionalmente competentes, antes de que éstos puedan tener una fuerza obligatoria para algún Estado. (34)

Se considera que ni los tratados leyes que obligan de manera general a los Estados, pueden tener, técnicamente, la firma y ratificación de todos los Estados de la sociedad internacional. Nunca se ha registrado tal fenómeno en la historia de los tratados. (35) Consecuentemente se tendrían que admitir una de dos posturas; o la norma creada por un tratado no puede ser obligatoria para los que no lo han ratificado, debido a la carencia de su consentimiento; o no es necesario que todos los

34.- *Ibidem*, p.. 260

35.- *Seara Vdsquez Modesto, Derecho Internacional Público, 4a ed., Porrúa, México, 1974, pp. 67 y ss.*

36.- *Brierly J.L., op. cit., p. 62.*

Estados participen en un tratado para que éstos expresen su consentimiento. (37)

El principio *ex consensu advenit vinculum* es consecuencia de la noción de la soberanía ya que ésta implica que un Estado no puede ser (38) jurídicamente obligado sin su consentimiento. Pero encontramos que muchas de las normas que prevalecen hoy en día, y que tienen fuerza obligatoria entre los Estados, surgieron, indudablemente, de acciones unilaterales que, en un principio, tenían una aceptación limitada, pero que con el tiempo fueron adquiriendo el reconocimiento universal. (39)

37.- "Pese a que la Convención no está todavía en vigor, puesto que, ni la han ratificado ni se han adherido a ella, de acuerdo con sus términos, el número requerido de 22 Estados, debe ser reconocida, debida a su adopción por una gran mayoría de Estados, como la mayor evidencia del derecho internacional sobre esta materia actualmente, y aún, más aplicable en los países firmantes". Opiniones del Departamento de Estado de los EEUU en cuanto a la extensión de las aguas territoriales y la anchura de las bahías - 1963" Whiterman, Marjorie N., op. cit., v. 4, p. 231.

38.- Kelsen Hans, op. cit., Principios de..., p. 207.

39.- Whiterman, Marjorie N., op. cit., v. 5, p. 611

no podemos desocontar el hecho de que cuando todas o las mayorías de las grandes potencias se proponen aplicar ciertas reglas, éstas tienen una gran influencia entre Estados aunque éstos no hayan expresado su consentimiento a tales reglas(40) Por lo tanto, es razonable señalar que la legalidad de una norma se basa en la tolerancia a su aplicación.(41)

En cuanto al valor jurídico del consentimiento, el Departamento de Estado de los Estados Unidos ha señalado que la nación de que un Estado tiene, de acuerdo al Derecho Internacional, la libertad soberana de emplear según su criterio el sistema de aguas internacionales que corran por su territorio, en tanto no se haya expresado lo contrario en tratados internacionales, equivale al argumento de que el Estado no tiene más obligaciones con la comunidad internacional que las señaladas en dichos tratados. Esta noción es falsa puesto que en las relaciones internacionales la soberanía nacional se restringe también por principios consuetudinarios reconocidos.(42)

40.- *Ibidem*, v. 1, p. 70.

41.- *Ibidem*, v. 4, p. 528.

42.- *Ibidem*, v.3,p.934; Véase el artículo 14 del Proyecto de Declaración sobre Derechos y Deberes de los Estados de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, de 1949.

Podemos incluso señalar los casos extremos de falta de consentimiento en los tratados impuestos a los Estados. Se dice que un tratado impuesto por amenaza o uso de fuerza es nulo y sin efectos jurídicos. Según la Carta de Naciones Unidas, la amenaza o uso de la fuerza en las relaciones internacionales es ilegal. Los órganos de las Naciones Unidas podrían considerar un tratado impuesto POR LA FUERZA COMO NULO A ANULABLE.(43)

Pero la realidad internacional muestra que el consentimiento viciado por la violencia física o moral, no es un requisito indispensable para la validez del tratado.(44) El principio de la falta de vicios no es generalmente reconocido como normas del derecho internacional aplicable a los trabajos.(45)

43.- "...la Asamblea de la SDN en la resolución del 11 de marzo de 1932... estableció que los miembros estaban obligados ("sont tenus") a no reconocer tratados o convenios a los que se hubiera llegado con medios contrarios al Pacto de la SDN o al pacto Kellogg Vedross Alfred, op. cit., p. 142; Seara Vázquez, Modesto, op. cit., Derecho Internacional..., p. 59.

44.- *Ibidem*, Seara Vázquez, op. cit., Derecho Internacional..., p. 58

45.- Kelsen Hans, op. cit., Principios de..., p. 279.

Entre los tratados más importantes se encuentran los de paz, que por regla general son casi siempre impuestos por los Estados victoriosos en la guerra a los Estados vencidos. Pero los tratados de paz no son considerados nulos o anulables por esta razón. (46)

Podemos concluir entonces, que el consentimiento debe entenderse en el marco de las situaciones imperantes en la sociedad internacional. (47) Muchas veces la necesidad de imposición responde al deseo de salvaguardar el orden y la seguridad internacionales, ya que este deseo se consolida y adquiere responsabilidad jurídica aún con la ausencia de un auténtico consentimiento por algunas de las partes.

46.- *Ibidem*, p. 279; Sierra, Manuel J., *op. cit.*, p. 403.

47.- "Un tratado no puede, en principio obligar a los sujetos que no han participado en el supuesto que se invoca el principio *"res inter alios acta"*, cuando un Estado no ha dado su consentimiento. Pero tampoco puede renunciarse este principio de un modo absoluto, y en algunos casos, un tratado crea derechos y obligaciones respecto a terceros, a causa de los intereses vitales envueltos en él, y que sean objetivos tangibles de una situación jurídica creada". Seara Vdsquez Modesto, *op. cit.*, *Derecho Internacional...*, p. 57.

Un intento de revisar esta situación equivale a un atentado contra el orden internacional. (48)

El orden y la seguridad internacional estarían comprometidos si se dejara a los Estados actuar según su capricho. (49) El orden y no el caos, es el principio que gobierna al sistema internacional de Estados. Es por eso que se afirma que los tratados internacionales crean una reglamentación jurídica obligatoria. La comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas señala en su Proyecto de Declaración sobre los Derechos y Deberes de los Estados de 1949, que cada Estado tiene el deber de cumplir de buena fe las obligaciones de los tratados y otras fuentes del derecho internacional. No puede invocar las provisiones de su constitución o de cualquier otra ley para negarse a cumplir con su deber. (50) Se reitera este principio en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1989, (51) no es el tratado que impone esta norma de obligatoriedad, sino el derecho internacional general que resulta de las necesidades de la sociedad internacional.

48.- *Ibidem*, p. 58.

49.- *Ibidem*, p. 57.

50.- Whiteman, Marjorie N., *op. cit.*, v. I, p. 74.

51.- Véase art. 36 de dicha Convención.

De ahí que la justificación de conceder función creadora de derechos y obligaciones al tratado internacional, radica en que es la única maquinaria que existe para adaptar el derecho internacional a las situaciones concretas de la sociedad que rige y, en general, para vigorizar la fuerza de la norma legal entre los Estados. (52).

No todos los tratados crean derechos, en el sentido de señalar normas de conducta que respondan al interés común de la sociedad internacional. El tratado mediante el cual dos o más Estados entran en arreglos para algún objetivo especial, rara vez puede constituir la prueba de la existencia de una regla general del derecho. (53) El simple deseo de una minoría de Estado no puede ser fuente del derecho internacional. (54) Este principio, que señala la invalidez de los tratados por la falta de la voluntad común, detiene a los Estados para proceder unilateralmente e imponer reclamaciones ilegales que no reconozcan la sociedad internacional. (55)

52.- Brierly J. L., op. cit., pp. 52 y ss.

53.- Verdross Alfred, op. cit., p. 121.

54.- Witzeman, Marjorie N., op. cit., v. 4, p.

55.- Ibidem, p. 16

Los tratados bilaterales, en un principio, crean normas individuales de derecho y obligaciones solamente para los Estados contratantes, pero estos tratados pueden ampliarse con el tiempo, según la importancia de su objetivo, creando no solamente obligaciones entre los Estados, sino para una gran mayoría de ellos. Entónces, puede ser que los efectos jurídicos de un tratado llevado a cabo entre una minoría de Estados alcance a una mayoría, gracias a la trascendencia de su objetivo.

El artículo de la Carta de las Naciones Unidas, establece que los Estados no miembros de las Naciones Unidas deben conducirse de acuerdo con los principios establecidos en este artículo en la medida necesaria para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Al autorisar a la Organización para asegurar que los no miembros actúen de conformidad con la Carta, este tratado da poder al Consejo de Seguridad para tomar acciones coercitivas en contra de los Estados que violen los principios de la Carta, pretende ser válida para los Estados aunque éstos no sean partes contratantes en ellas. (56)

Las conclusiones anteriores nos llevan lógicamente al argumento de que no es necesario que

56.- Kelsen Hans, op. cit., Principios de...,
p. 297.

el Estado firme o ratifique un tratado para que éste lo obligue a comportarse de una determinada manera. El sujeto es jurídicamente libre de actuar siempre y cuando su comportamiento no lesione los altos propósitos de la sociedad internacional. El ejercicio de derechos y obligaciones no tiene más limitaciones, en el derecho internacional, que una correspondiente oposición a tales derechos por otros... Estados. (57)

El derecho internacional, respondiendo al deseo de la sociedad internacional de establecer un sistema de orden, ha permitido, a través de los tratados internacionales, el establecimiento de instituciones de vigilancia y de sanciones en cuanto al cumplimiento de ciertas normas internacionales. Tal es el caso de la protección de minorías que permite a los Estados, partes contratantes en tratados sobre esta materia, la posibilidad de invocar el cumplimiento de las disposiciones de los

57.- Whiteman, Marjorie M., op. cit., v. 5, p. 35.

tratados de minorías ante tribunales internacionales reconocidos. (58) En Nuremberg y Tokio, por ejemplo, se señalan obligaciones y responsabilidades a los individuos ante el derecho internacional. (59) Algunos tratados imponen una obligación a los Estados contratantes para ejecutar sanciones en contra de los individuos que violen normas internacionales. Si por un tratado internacional el Estado está obligado a cumplir la decisión de un tribunal que constata la violación por parte de uno de sus ciudadanos, el no cumplimiento puede ocasionar una acción coercitiva contra el Estado que pretende escudar al individuo delincuente. (60)

58.- "...tales como los tratados concluidos por las principales potencias Aliadas y Asociadas con: Polonia, firmado el 28 de junio de 1919; con Checoslovaquia, firmado el 10 de septiembre de 1919; con el Estado Servio-Croata-Eslavo firmado el 10 de septiembre de 1919; con Rumania, firmado el 9 de diciembre de 1919; con Grecia, firmado el 10 de agosto de 1920". Kelsen Hans, op. cit., Principios de..., p. 298.; *Infra*, véase capítulo 2 de la segunda parte de esta obra.

59.- Kelsen Hans, op. cit., Principios de ..., pp. 121 y ss; *Infra*, capítulo 2, segunda parte de esta obra.

60.- Kelsen Hans, op. cit. Principio de..., p. 229.

Las declaraciones de principios morales y éticos no están destinadas a producir efectos legales, sino que, desde el punto de vista jurídico, sólo indican una determinada intención de los Estados que comparten su postura.(61) No obstante, actos que contravienen la conciencia moral de los pueblos, pueden generar severas protestas y aún represalias por parte de los Estados. Asimismo, la preocupación por una cierta conducta moral internacional no contemplaba, pueden ser tan fuertes que llegan a constituir una verdadera fuente de derecho.(62) Si las declaraciones contienen reglas razonables y adecuadas pueden ser objeto de un reconocimiento consuetudinario.(63)

Deducimos, pues, que las declaraciones, según su naturaleza, pueden tener en un momento dado, una cierta fuerza normativa si poseen un valor intrínseco que encarna la voluntad objetiva de la sociedad internacional.(64) Tal es la situación que contemplamos actualmente en las declaraciones de Derechos Humanos.

61.- Seara Vázquez, Modesto, op.cit., Derecho Internacional..., p... 56.

62.- Whiteman, Marjorie M., op.cit., v.5, p.182.

63.- Verdross Alfred, op. cit., p. 122.

64.- Whiteman, Marjorie M., op. cit., v. 6, p.

Los tratados internacionales, a pesar de su complejidad y limitaciones, siguen siendo una forma muy importante para determinar la conciencia jurídica de los pueblos. No se pueden fijar las reglas sobre estos tratados a priori. El que quiere estudiar los tratados debe incluir en sus análisis todas las situaciones que, aun estando fuera de la ciencia jurídica, influyen en el derecho, como son, por ejemplo, las prácticas de concurrencia y de concordancia de los Estados, las reglas que las grandes potencias siempre han respetado en sus relaciones internacionales y los principios morales que los pueblos están dispuestos a defender. Todo esto determina la naturaleza final de la voluntad objetiva de la sociedad internacional y la posibilidad de positivizar las normas del derecho internacional. El que se haya rechazado que ciertos tratados crean nuevas normas de derecho internacional, se debe precisamente a que éstos no reflejan fielmente dicha voluntad objetiva, la cual no es meramente una declaración de consentimiento.

3.2.2. La costumbre.

El derecho de gentes que se ha desarrollado durante los últimos tres siglos ha descansado principalmente en la costumbre y la práctica de los Estados, miembros de la sociedad internacional. (65)

65.- *Ibidem*, v. 1 p. 12.

La costumbre está sólidamente enraizada en los hábitos, sentimientos e intereses de la humanidad.(66) El que ella sea una fuente del derecho internacional se debe a su aproximación con los derechos y obligaciones que han adquirido una importancia histórica en la sociedad internacional. La costumbre, por razones históricas, se adapta mejor a los hechos sociales que las normas legislativas; en consecuencia, ofrece mayor posibilidad para una reglamentación satisfactoria de las relaciones humanas.

Desde el punto de vista del derecho internacional, la costumbre es la generalización de la práctica de los Estados que ha madurado con el tiempo de un hecho legal.(67) Esta concepción de práctica, como un modo de comportarse o de actuar en un determinado sentido, trae consigo la idea de constancia y de repetición.(68) La costumbre es, entonces, el comportamiento usual o habitual establecido durante largo tiempo por los Estados en sus relaciones.(69)

66.- Sierra, Manuel J., op.cit., p. 29.

67.- Whiteman, Marjorie N., op.cit., v.1 pp. 81 y 82.

68.- Seara Vázquez, Modesto, op.cit., Derecho Internacional..., p. 81.

69.- Kelsen Hans, op.cit. Principios de..., p.263

Pero para que una costumbre alcance un carácter y una relevancia jurídicos no es suficiente su repetición, es necesario que se apoye a la vez en el sentimiento o la conciencia jurídica que guíe la conducta de los Estados como una norma obligatoria. (70) Por ejemplo, se ha señalado que no existe para los Estados una obligación legal de conceder asilo a personas que buscan refugio en su territorio. Sin embargo, los Estados han reconocido entre sí la práctica de permitir que las personas perseguidas, cuando no son criminales penales ni traidores a su patria, disfruten un asilo en el territorio nacional. Se han desarrollado, alrededor de esta práctica, ciertas reglas internacionales que amparan al Estado que decida brindar el asilo aún cuando tal facultad se ejerza a través de sus misiones diplomáticas en el extranjero. La oposición o el obstáculo a la concesión del asilo por un Estado o en otra de esta antigua práctica. De ahí surge una pregunta ¿Existe un derecho internacional general en cuanto a la concesión y respeto de un derecho de asilo? La corte Internacional de Justicia señaló claramente en el caso de asilo entre Colombia y Perú que la parte que se apoya en la costumbre para señalar derechos u obligaciones jurídicos debe probar que tal costumbre se ha establecido de tal

70.- Verdross Alfred, op. cit. p. 118; Seara Vázquez, Modesto, op. cit. Derecho Internacional..., p. 82; Sierra op. cit. p. 28.

manera que se ha convertido en obligación para la otra parte, o sea, la regla invocada de acuerdo con un uso constante y uniforme debe ser, también, una expresión de un derecho para el Estado que otorga el asilo y el convencimiento de un deber que incumbe al Estado territorial. (71) Los Estados o sujetos de derecho internacional, cuya conducta constituya una costumbre, deben estar convencidos de que cumplen, por su acción y omisión, una obligación, o de que ejercen un derecho. (72)

Confirma lo anterior el artículo 38 (b) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que sólo reconoce como normas consuetudinarias las que hayan sido aceptadas como derechos por la práctica de los Estados.

Estaremos, pues, en presencia de un derecho consuetudinario internacional cuando haya una cierta estabilidad en la repetición de los actos de los Estados, no sólo en la jurisprudencia internacional, la actuación de los diplomáticos y las actividades de las organizaciones, sino también, en los actos estatales internos que de algún modo expresen la voluntad del Estado de conducirse conforme a una costumbre, y al actuar así, haya conciencia de que

71.- *Ibíd.*, Sierra, op. cit., p. 28.

72.- *Whiteman, Marjorie M., op. cit., v.1, p. 87.*

se hace con arreglo a una práctica generalmente aceptada como derecho. (73)

Concluimos entonces, que la práctica internacional aplicada con regularidad en un precepto jurídico puede nacer de éste, que anteriormente carecía de positividad, una norma general del derecho internacional. (74)

Algunos juristas han señalado que la base de la costumbre debe encontrarse en el consentimiento de la mayoría de los Estados manifestado en la práctica establecida. (75) La actuación de algunos Estados no es suficiente para crear una costumbre, se necesita que la mayoría haya participado en su formación, de manera expresa o tácita, sin adoptar posiciones contrarias. Otros juristas señalan que no es necesario demostrar que cada Estado ha reconocido una determinada práctica o que todos la han practicado para establecer su validez.

Las relaciones entre las diversas comunidades

73.- Seara Vázquez, Modesto op. cit. *Derechos Internacionales...*, p. 61 y ss.

74.- Verdross Alfred, op. cit. pp. 118 y ss.

75.- Ibidem, p. 119; Seara Vázquez, Modesto, op. cit., *Derecho Internacional...*, p. 62; Whitman, Marjorie M., op. cit., v. 1 p. 75.

no tienen en principio un carácter jurídico. Este se adquiere cuando los Estados manifiestan la necesidad de reglamentar su conducta. Antes de convertirse en costumbre las relaciones se considera como mero uso. (76) Los tribunales arbitrales, al verse ante normas del derecho internacional consuetudinario, generalmente no se preguntan si las partes en litigio las habrían practicado, sino que, su interés va encaminado a saber si la norma en cuestión se apoya en la conciencia jurídica general y si fue aplicada por los Estados que hasta entonces estuvieron en posibilidad de hacerlo. (77)

Por otro lado, puede existir un derecho consuetudinario aplicable únicamente a países de una cierta región, o sea, este derecho consuetudinario particular no es válido universalmente y no se reconoce entre los Estados fuera de esa región. (78) La Corte Internacional de Justicia señaló en el asunto del derecho de paso sobre el territorio indio, del 12 de abril de 1960, que no hay razón para que una práctica aceptada por los Estados a fin de regir sus relaciones no sirva como base para derechos y obligaciones recíprocas entre ellos. (79)

77.- Verdross Alfred op. cit., p. 119

78.- Seara Vázquez, Nodesto, op. cit., Derecho Internacional..., pp. 62 y ss.

79.- *Ibidem*, pp. 62 y ss.

Sin embargo, esta práctica no puede tener un efecto para aquellos Estados que no han participado en ella.

Una práctica aún siendo habitual, puede carecer de valor jurídico por el hecho de que su uso no era una necesidad imperiosa para la sociedad internacional en las épocas en que surgía. Sin embargo, apunta Kelsen que, en el momento que tal práctica se considera como obligatoria, y los Estados están convencidos que su ejecución es una norma, no necesariamente jurídica, esta práctica tiene que considerarse como un derecho consuetudinario. (80)

Es muy difícil formular de un modo dogmático los principios del derecho internacional, pero al observar la práctica entre los Estados podemos distinguir tres casos sobresalientes de derecho consuetudinario:

a) Se crea un derecho consuetudinario mediante la práctica establecida que se ha hecho patente, debido a la tolerancia mutua de los demás Estados. (81) No importa si se trata de normas jurídicas para reglamentar un nuevo asunto o para reformar normas ya existentes.

80.- Kelsen Hans, op. cit., Principios de..., p. 263.

81.- Whiteman, Marjorie N., op. cit., v.1., p.75

b) Se crea un derecho consuetudinario regional, diferente de la regla general y la norma usualmente aplicada, a través de un proceso de uso histórico particular que ciertos Estados consideran como obligatorio entre sí en sus relaciones.

c) Se crea un derecho consuetudinario único, el cual no existía, ni existe para el mundo general, sino para un Estado su relación con un sólo Estado. Este derecho particular no es aplicable a otros Estados. Es un derecho que descansa en una herencia histórica particular al consentimiento de los dos Estados en cuestión. (82)

La costumbre es el uso establecido con carácter de obligatoriedad. Esta obligatoriedad descansa en la convicción de que el transgredir una práctica general establecida como ley habrá una sanción correspondiente. (83) Lo que se debe buscar al aplicar el valor de una costumbre internacional es el reconocimiento entre los Estados de la obligatoriedad de una determinada práctica. Esto se puede lograr examinando lo que hacen los Estados en sus relaciones internacionales, por qué lo hacen, en que ocasión y bajo qué circunstancias lo hacen. (84).

82.- *Ibidem*, v. 1. p. 88.

83.- *Brierly J. L.*, op. cit., p. 53.

84.- *Whiteman, Marjorie H.*, op.cit., v.1,p.55.

Hay ocasiones en que los Estados o sus representantes realizan actos o hacen declaraciones que expresan o implican algún punto de vista sobre un asunto en el derecho internacional. Hay que distinguir si se trata efectivamente de una práctica generalmente aceptada como una norma. (85) Existen actos estatales que no están destinados a crear normas internacionales, como por ejemplo, cuando un Estado observa una práctica determinada en su relación con otro, no por considerarla obligatoria, sino para facilitar ciertos aspectos de su relación, como en el caso de dar privilegios a diplomáticos extranjeros u observar una cortesía internacional.

Las pruebas del consentimiento de un Estado a una norma determinada pueden encontrarse en sus documentos oficiales, actos públicos y declaraciones; éstos presentan un patrón congruente de la práctica del Estado en sus relaciones internacionales. (86)

Generalmente, para que una regla sea obligatoria en la práctica internacional, no es necesario que el Estado al cual se aplica haya dado su aceptación o la haya implantado con anterioridad.

85.- Seara Vázquez Modesto, op. cit., Derecho Internacional..., p. 62.

86.- Sierra Manuel J., op. cit., p. 29.

Mientras la mayoría de los Estados vean en esta regla una importancia histórica o prescriptiva, más relevantes será su aplicación para la sociedad internacional. (87).

3.2.3. Los principios generales de derecho.

Los tribunales arbitrales han reconocido como fuente del derecho internacional no totalmente a los tratados internacionales y a la costumbre, sino también, a los principios jurídicos que no han sido expresados en tratados ni recogidos por la costumbre. (88).

"Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas", a que hace referencia el artículo 38(a) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, incluyen, aunque no se limitan a ello, los principios aceptados en el derecho interno de cada Estado y que son aplicables a las relaciones internacionales. (89).

Por regla general, el derecho interno de los

87.- *Ibidem*, p. 29; Whiteman, Marjorie M., *op. cit.*, v. 1, p. 87.

88.- Verdross Alfred, *op. cit.*, pp. 123 y ss.

89.- Seara Vdsquez, Modesto, *op. cit.*, *Derecho Internacional* p. 82.

Estados, es más desarrollado que el derecho internacional; por lo tanto los principios del primero constituyen una especie de reserva a la cual siempre recurre el segundo. (90) De ahí que se trate de principios fundados en ideas jurídicas que por su objetividad tienen una aplicación internacional. (91)

El que los principios generales sean una fuente del derecho internacional no es extraño, se pretende codificar una situación jurídica preexistente a la cual siempre han apelado instintivamente los tribunales internacionales. (92) Este proceso es válido, puesto que se trata de principios concordantes que se encuentran en los ordenamientos jurídicos de los pueblos civilizados. (93) Es razonable suponer que la aplicación de los principios generales tienen como fin la realización de un derecho que se vincula con el consentimiento de los Estados. (94)

Todas las fuentes del derecho internacional,

90.- *Ibidem*, Brierly J. L., op. cit. p. 55.

91.- Verdross Alfred, op. cit., p. 124.

92.- *Ibidem*, p. 124; Brierly J. L., op. cit., p. 55.

93.- *Ibidem*, Brierly, J. L., op. cit., p. 55.

94.- *Ibidem*, p. 55.

incluso la de los principios generales, obligan con carácter general. (95) Una vez agotados los demás medios para la interpretación de preceptos jurídicos, los principios generales sirven para dilucidar el contenido de las normas internacionales. Por el hecho de que esta fuente tiene un carácter normativo, debe considerarse obligatoria la norma que de ella emane. (96)

3.3.4. La jurisprudencia y la doctrina jurídica:

La jurisprudencia de los tribunales tanto internacionales como nacionales se considera, desde el siglo pasado, como una fuente significativa del derecho internacional. A través de los tribunales se han podido desarrollar muchas reglas consuetudinarias y principios jurídicos. La jurisprudencia tiene una justificación histórica. (97)

95.- De acuerdo con las provisiones del artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia las decisiones judiciales no tienen fuerza obligatoria sino entre las partes en litigio y con respecto al caso particular de que se trate. Vedross Alfred op. cit., p. 125.

96.- Ibidem, pp. 129, y ss.

97.- Whiteman, Marjorie M., op.cit., v. I, p.12.

Según el artículo 33 (d) del ya citado estatuto, la Corte debe aprovechar de las decisiones judiciales "como medio auxiliar para la determinación de las reglas del derecho". Por lo tanto, las decisiones judiciales, así como la doctrina de los juristas, no son reglas aplicables a la conducta de los Estados sino que son fuentes auxiliares a las que se puede recurrir para encontrar la regla del derecho aplicable a un caso dado. (98) Sirven como indicador de la costumbre y de los principios generales de derecho, y tienen importancia en la medida que fijan la actitud de los Estados en determinadas cuestiones relativas al derecho internacional. (99)

Las decisiones judiciales, de los tribunales nacionales e internacionales, tienen influencia en el desarrollo del derecho internacional (100) Cuando los tribunales se refieren a un punto jurídico, aplicables a la conducta de los Estados, en una serie de sentencias y decisiones autorizadas, éstas deben ser la evidencia de una regla internacional. (101)

98.- *Ibidem*, v. 1, p. 94; Sierra Manuel J., *op. cit.*, pp. 30 y ss; Seara Vázquez, Modesto, *op. cit.*, *Derecho Internacional...*, p. 65.

99.- *Ibidem*, Seara Vázquez, *op. cit.*, p. 65.

100.- Whinteman, Marjorie N., *op. cit.*, v. 1, p. 96.

101.- Sierra Manuel J., *op. cit.*, p. 31.

La norma internacional no puede apoyarse única y exclusivamente en una sentencia de jurisprudencia o en la doctrina como tal. Normalmente, los tribunales contemplan las sentencias y decisiones judiciales como medios para dilucidar la norma del derecho cuya existencia no consta con suficiente claridad, y les dan el valor debido según armonice su expresión judicial con el sentimiento de los Estados y con el mismo derecho internacional. (102)

El mencionado artículo 38 (d) agrega, como un elemento secundario para la determinación de reglas de derecho, las enseñanzas de los más reputados publicistas. (103) En el pasado, la doctrina tuvo mucha importancia como fuente del derecho internacional (104) los comentarios de los juristas, resultado de muchos años de trabajo y de investigación acerca de cuestiones jurídicas, ayudaban a crear opiniones que influyeron en la conducta de los Estados y modificaron substancialmente el derecho internacional actual. (105)

102.- Whinteman, Marjorie N. op. cit., v. 1, p. 94.

103.- Sierra Manuel J., op. cit., p. 30.

104.- Seara Vázquez, Modesto, op. cit., Derecho Internacional..., p. 66.

105.- Brierly J. L., op. cit., p. 67.

no obstante, no es por eso que los tribunales internacionales recurren a las obras de los juristas, si no que, hoy en día, la doctrina se considera como un medio que facilita el encontrar pruebas de lo que es la norma aplicable a un caso de derecho internacional. (106)

3.2.5. La equidad: *ex aequo et bono*.

La noción de equidad, *ex aequo et bono*, expresa la idea de rectitud y justicia. (107) El párrafo 3 del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia prevé la aplicación de la equidad para decidir un litigio cuando las partes así lo desean.

106.- *Ibidem*, p. 57; "En el caso *West Rand Central Gold Mining Co., vs. The King*, la Corte dijo"...los puntos de vista expresado por ilustrados escritores en el Derecho Internacional han prestado en el pasado, y prestarán en el futuro valiosos servicios ayudando a crear la opinión...; pero en numerosas instancias su opinión debe ser tomada más bien como un punto de vista sobre lo que debe ser la conducta de las naciones entre sí atendiendo a la ética y no como la enunciación de una regla o práctica universalmente aceptadas, o una ley". *Sierra Manuel J., op. cit.*, pp. 30 y ss.

107.- *Sera Vázquez Modesto, op. cit., Derecho Internacional...*, p. 68.

La larga y continua asociación de la equidad con el derecho aplicable en los tribunales internacionales sugiere que ésta sea también un elemento más del derecho internacional. (108) Numerosos tratados de arbitraje recomiendan el uso *ex aequo et bono* cuando se haya agotado todo recurso legal en la solución de conflictos jurídicos. El tratado de Versalles de 1919, estipuló que la comisión de reparación no debe obligarse por ningún código o regla de derecho, sino por las reglas de justicia, equidad y buena fe. El tratado firmado por Noruega y Suecia, en Oslo, el 2 de noviembre de 1925, disponía que las controversias podrían ser decididas por arbitraje aplicando los principios del derecho y la equidad. Un tratado firmado por Bélgica y Suecia, en Bruselas, el 30 de abril de 1926, señaló que si la conciliación no condujera a un acuerdo entre las partes, serían sometidas éstas a un tribunal arbitral que decidiría la controversia *ex aequo et bono*. El Acta General para el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales, adoptada por la novena asamblea de la Sociedad de Naciones, el 26 de septiembre de 1928, estipuló que en tanto no existan normas similares aplicables a la controversia el tribunal juzgará *ex aequo et bono*. En 1933, la Comisión americano panameña declaró que

108.- Whiteman, Marjorie M., *op. cit.*, v.1, p. 101.

no encontraba razón alguna para investigar si los términos justicia y equidad contenían, una regla inmutable o significaban que el derecho internacional, justicia y equidad deberían ser consideradas en este orden, ya que esta comisión podría basarse en cualquiera de estas nociones para llegar a una decisión no circunscrita a una interpretación estrecha. (109)

La concepción de equidad que se introduce en el derecho internacional no debe descartarse por ser vaga; su función no socava la naturaleza jurídica de este derecho, sino que se presta a la liberación y moderación en la aplicación de las normas jurídicas previniendo casos extremos de injusticia.

La noción de equidad expresa la aceptación general de valores éticos reconocidos por los pueblos civilizados, y permite que el derecho salga de los límites de su campo para recoger los principios morales que también guían las relaciones entre los Estados. En aquoso et bono es la autorización jurídica del empleo de normas análogas de la voluntad subjetiva que puedan ser útiles en la solución de conflictos del derecho internacional.

SEGUNDA PARTE

**LA PROYECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS
Y OBLIGACIONES DEL INDIVIDUO**

CAPITULO IV

LA EVOLUCION DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL

INDIVIDUO EN LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA

1.1. Los derechos y obligaciones del individuo.

El concepto de derechos y obligaciones parte de la noción de la bilateralidad de las normas jurídicas que atribuye al derecho adquirido una obligación correlativa impuesta a un sujeto pasivo. De esta premisa la idea del individuo, titular de derechos en el sistema jurídico internacional supone una correlación e obligaciones legales a fin de hacer valer estos derechos, eso implica, en términos jurídicos una responsabilidad por parte del Estado ante los ciudadanos y los extranjeros.

Por otro lado, las obligaciones en el contexto impuestas al individuo por el derecho internacional le coloca en un papel pasivo ante ciertas prerrogativas de este sistema legal.

La obligación en el contexto de la responsabilidad del Estado se refiere al deber de sancionar los actos realizados, dentro de la jurisdicción estatal, en contravención de las normas internacionales destinadas a proteger al individuo. Tal obligación puede surgir de los tratados o del derecho internacional consuetudinario.

Una norma del derecho internacional podría llegar a formar parte del derecho interno cuando un Estado, mediante la ratificación y adhesión a un convenio internacional, contrae las obligaciones implicadas en éllo. Las leyes que señalan los delitos en los cuales se pueden incurrir las personas que obran en contra de las disposiciones de los convenios contratados por un país, son de índole municipal.

El derecho internacional exige que los Estados hagan todo lo posible par evitar la violación a las normas internacionales. Desde la edad media, los Estados se comprometieron prevenir, por médio de los tratados de reciprocidad, actos de piratería, la tratd de blancas, el tráfico de mujeres y otros delitos que van en contra del orden y seguridad internacionales. Esta obligación se cumple cuando haya mecanismo adecuados en el sistema interno para hacer valer las normas internacionales. Si por los actos de los ciudadanos o de los órganos estatales resulten lesionados los intereses de un individuo, el Estado está obligado, por el derecho internacional, a castigar a los culpables o a repara los daños causados. No se puede invocar excusa la deficiencia de los órganos estatales para evitar violaciones a los convenio pactados. El Estado, según el derecho internacional, es responsable por las acciones que, por su negligencia, redunda en la contravención de normas internacionales. A cada país le encumbra la tarea de

individuo frente a la intolerancia, arbitrariedad, injusticia y violencia, tales normas se desprenden de los compromisos internacionales de los Estados, su objetivo o puede ser la ampliación del campo de acción del individuo o el perfeccionamiento de la organización social internacional. El segundo intento contempla una proyección directa de los derechos y obligaciones anivel internacional debido a las actividades del individuo que trasciende en las relaciones internacionales.

Interesa el análisis de los resultados de ambos procedimientos apoyado en los métodos jurídicos señalados en el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia para precisar el valor jurídico de los derechos y obligaciones del individuo en el derecho internacional.

1.2. Los derechos y obligaciones del individuo en la doctrina.

El derecho internacional está siempre estrechamente ligado con la evolución de la sociedad internacional. en esta evolución se ha visto el establecimiento y derrumbamiento de varios imperios y reinos, y el desplazamiento de unos sistemas de pensamientos por otros.(1) Todo ello ha influido en

1.- Fenwick, Charles G, op. cit., pp. 4 y ss.
Todo ello ha influido en la trayectoria del derecho internacional.

individuo frente a la intolerancia, arbitrariedad, injusticia y violencia, tales normas se desprenden de los compromisos internacionales de los Estados, su objetivo o puede ser la ampliación del campo de acción del individuo o el perfeccionamiento de la organización social internacional. El segundo fin contempla una proyección directa de los derechos y obligaciones anivel internacional debido a las actividades del individuo que trasciende en las relaciones internacionales.

Interesa el análisis de los resultados de ambos procedimientos apoyado en los métodos jurídicos señalados en el artículo 38 de la Corte Internacional de Justicia para precisar el valor jurídico de los derechos y obligaciones del individuo en el derecho internacional.

1.8. Los derechos y obligaciones del individuo en la doctrina.

El derecho internaciona está siempre estrechamente ligado con la evolución de la sociedad internacional. en esta evolución se ha visto el establecimiento y derrumbamiento de varios imperios y reinos, y el desplazamiento de unos sistemas de pensamientos por otros. (1) Todo ello ha influido en

1.- Fenwick, Charles G, op. cit., pp. 4 y ss.
Todo ello ha influido en la trayectoria del deroho internacional.

la trayectoria del derecho internacional.

Los antiguos pensadores medievales afirman que el derecho era un cuerpo de normas morales y religiosas colocadas por encima de todas las voluntades sociales, incluso las de los monarcas. (2) Suponían además, que la finalidad común de los hombres consistía en glorificar a Dios y mantener el orden social sin preocuparse por las cuestiones meramente materiales. (3) En cuanto al individuo, el pensamiento medieval lo colocaba en la sociedad internacional como un miembro beneficiario que, conjuntamente con los Estados, gozaba de ciertos derechos derivados de esta sociedad de la comunidad cristiana.

Las nociones jurídicas, de los siglos XVI y XVII, fueron totalmente opuestas a las del pensamiento medieval; no sólo colocaban la voluntad del monarca en la más alta jerarquía de la creación del derecho y de la absoluta autoridad estatal, sino que favorecían, a su vez, cualquier acción que estimulara el desarrollo material del Estado. Este nuevo enfoque del derecho nació como consecuencia de la histórica reorganización política de la Europa

2.- Nissemmer, Gerhart, op. cit. pp. 22 y ss.

3.- Laski, Harold J., op. cit. 20, 48 y ss.

Medieval y cobró más vigor cuando los monarcas llegaron a dominar el poder político y militar dentro de los nuevos Estados que se formaron. (4) Los monarcas se convirtieron en soberanos absolutos y adjudicaron para sí la responsabilidad de los actos estatales. Para esa época del derecho se presentaba, entonces, como un instrumento de autoridad con carácter positivo cuya única fuente era la voluntad del rey. (5)

La tarea de las doctrinas jurídicas del siglo XVI y XVII no era la de crear el derecho, eso era el cometido del rey soberano, sino la de ofrecer a éste un marco jurídico, lejos de las consideraciones morales y religiosas de la época medieval que cuestionaban la conducta del Estado ante la competencia agresiva que se desataba en la sociedad internacional. Estas doctrinas pretendían establecer un vínculo entre idealismo teórico y el realismo político.

Sin embargo, ni las naciones, ni las teorías clásicas de los siglos en cuestión, pudieron desligarse por completo de la inevitable moral que medie al de la conciencia cristiana, que dio base y uniformidad a las normas de derecho interno e

4. - Friedman, Wolfgang, op. cit., pp. 35 y ss.

5. - Niyemer Gerñart, op. cit., pp. 42 y ss.

internacional. Gracias a los principios comunes cristianos a todos los Estados europeos, las normas del derecho internacional eran universalmente obligatorias y eficaces.(6) Y así como el derecho natural, el derecho internacional positivo también tuvo que considerar al individuo en la formación de sus normas jurídicas, puesto que este derecho se encontraba todavía sujeto a la conciencia cristiana, por mandato ético de la voluntad subjetiva que concebía y postulaba la moralidad, la legalidad y la justicia.

Nuestra investigación acerca de los pensamientos jurídicos de los siglos en cuestión, revela esta interesantísima observación. Los juristas españoles veían al derecho y a la sociedad internacionales desde un ángulo muy diferente al de los jurisconsultos que vivían en otros países europeos donde se experimentaban cambios sociales muchos más radicales y turbulencias que en España.

El español Suárez veía a la sociedad internacional como una comunidad cristiana compuesta por individuos, o sea, como una forma de existencia necesaria concebida en una noción de humanidad, y cuya autoridad se encontraba en el espíritu universalista del oficio religioso pontificio.

6.- Brierly, J. L., op. cit., pp. 42 y ss.

El derecho internacional representaba para este jurista, una estructura tangible con una realización ontológica en la sociedad internacional. Para él, derecho es inmutable, y se manifiesta como la voluntad de Dios revelada a los hombres. Según Sudrez, los tratados reflejan únicamente un derecho ideal con atribución temporal.(7)

Esta noción de Sudrez no fue aceptada en Inglaterra, ni en Francia, Países que ostentaban un régimen político y legislativo absolutista.

Grocio, el jurista holandés, cuyas ideas se ajustaban más al pensamiento de los países europeos que se habían emancipado de las concepciones teológicas medievales, atribuye una conducta mucho más autónoma a la voluntad del soberano es la creadora del derecho. El derecho natural es meramente un mandato ético mientras que el derecho positivo es la norma práctica que rige la realidad social internacional, porque fija los derechos y las obligaciones entre los Estados. (8)

Es verdad que el derecho positivo formalizó

7.- Niemeyer, Gerhart, op. cit., pp. 51 y ss;
Verdross, Alfred, op. cit., p. 53.

8.- Ibidem Verdross, op. cit., pp. 55 y ss.
Brierly, J.L. op. cit., pp. 20 y 25.

tangiblemente los derechos y obligaciones reconocidos por la sociedad internacional de entonces, puesto que existía un deseo común de preservar el orden y la seguridad entre los Estados. Este deseo hizo surgir normas jurídicas con tal objeto.⁽⁹⁾ Pero, al mismo tiempo, detrás del cumplimiento de las normas, había un mandato ético, herencia de la convicción cristiana que reforzó esta noción de legalidad con criterios morales.

Por sí sola ninguna de las tesis, de Sudrez o de Grocio, llegaron a explicar satisfactoriamente los criterios en los que sustentaban los derechos y obligaciones del derecho internacional de su época.

Después del siglo XVII, la noción de la comunidad cristiana universal de la jurisprudencia ética se rindió ante el positivismo, y desde entonces este último ha dominado ampliamente las doctrinas del derecho internacional. Al reemplazar la voluntad de Dios por la del soberano. La noción de derechos y obligaciones del individuo perdió resonancia en la teoría, y los juristas concentraron su atención sobre los derechos y obligaciones del Estado. En primer lugar el Estado se convirtió en persona colectiva en la cual se fundía casi totalmente la personalidad de todos los individuos.

9.- Le Fur, Louis et al, op. cit., p. 33.

En segundo lugar, el derecho natural que permitió que cada individuo, miembro de la comunidad internacional, gozara de ciertos derechos en los Estados cristianos, se transformó en un derecho de naciones aplicable únicamente a entidades soberanas. (10) Las necesidades imperiosas de la sociedad internacional del equilibrio de poder, hicieron que las teorías jurídicas se apartaran de los viejos postulados del derecho natural y que se rompiera todo vínculo legal que tuviera el individuo con el derecho internacional.

La noción de la soberanía separó al *jus divinum* y al *jus naturale* del imperio medieval, y por lo tanto la tarea de las doctrinas jurídicas consistió en justificar la desviación estatal de la antigua conciencia y moralidad religiosas, y la adquisición de una nueva conciencia política de la lucha de poder. En esta situación competitiva, ceder ante intereses individuales equivalía al debilitamiento de la autoridad y la existencia de Estado. (11)

Según el nuevo pensamiento, los Estados son los creadores del derecho internacional y, por lo tanto, este derecho debe ocuparse únicamente de ellos. Las doctrinas clásicas señalan que el derecho

10.- Niemeyer, Gerhart, op. cit., pp. 31 y ss.

11.- Kaplan, Morton A, et al, op. cit., p. 126.

internacional es un conjunto de normas que rigen la conducta de los Estados, grupos independientes poseedores de una unidad sociopolítica y capacidad para autodeterminarse, puesto que son los únicos sujetos de este orden jurídico internacional. 12 En cuanto al individuo, el Estado dentro de su ordenamiento interno provee un sistema jurídico que regula su conducta. Solamente a través del Estado y en forma indirecta el individuo puede entrar en contacto con el derecho internacional. En algunos casos, el individuo puede recibir la protección, ser facultado o quedar obligado por el derecho internacional, pero solamente cuando el Estado lo permita. (13)

En lo que se refiere a las reclamaciones en el plano internacional, el individuo no tiene posibilidad de hacerlas valer directamente, sino únicamente a través de la conducta estatal. Así que ni el derecho internacional consuetudinario, ni los tratados y acuerdos internacionales están posibilitados para crear por sí solo los derechos y obligaciones a favor o a cargo del individuo. (14)

12.- *Supra* páginas 27 y ss.

13.- Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *op. cit.*, pp. 24 y ss.

14 *Ibidem*, pp. 24 y ss.

En los siglos XVII y XIX, se opinaba que era de consideración moral el que los Estados determinaran entre sí reconocer en sus respectivas jurisdicciones ciertos derechos y obligaciones de carácter internacional destinados al individuo. Ciertamente estos derechos se señalaron en declaraciones, acuerdos o tratados internacionales, pero de ninguna manera eran obligatorios para los Estados, porque el derecho internacional sólo puede señalar o conferir facultades o obligaciones a los Estados a fin de garantizar la armonía y correspondencia en los compromisos contraídos en la sociedad internacional. Por consiguiente, el Estado puede, como autoridad soberana, desconocer o incluir dentro de su derecho interno las prescripciones jurídicas destinadas a facultar u obligar al individuo cuando éstas no proceden de su sistema jurídico. (15)

Si consideramos que precisamente por aquel período se estaban conjugando todos los elementos sociales y políticos que iban a configurar el concierto europeo y el sistema internacional del equilibrio de poder, resulta razonable apuntar que las postulaciones anteriores eran acordes de la

época señalada. (16) No se manifestaba por parte de la sociedad internacional el deseo de admitir normas que versaran sobre asuntos de jurisdicción estatal, esto sería contradictorio con el sentir de un período en el cual se consideraba a los asuntos individuales como de la exclusiva reglamentación de la legislación estatal. (17)

Bajo estas consideraciones, al individuo se le confinó a la jurisdicción de su Estado, no se pudo entablar ningún nexo jurídico entre él y el derecho internacional. Cualquier medida internacional tendiente a concederle derechos y obligaciones hubiera ido en contra de la noción de la soberanía y de la jurisdicción nacional y, en consecuencia, contra la idea de orden, puesto que el fin de la sociedad internacional era el mantenimiento del orden mediante la protección de los Estados y la no intervención en los asuntos de su exclusiva jurisdicción.

16.- "Por tanto, a nadie debe extrañar que en tal sistema, la "soberanía" nacional se haya convertido en norma conveniente del sistema, porque la soberanía nacional refleja las necesidades esenciales del método del equilibrio del poder..." Kaplan, Norton, A. et al., op. cit., p. 48.

17.- *Ibidem*, p. 109.

Pero detrás de estas abstracciones jurídicas del positivismo había otros motivos de carácter práctico que urgían la desviación respecto de la jurisprudencia medieval. El positivismo no sólo ofrecía colocar el Estado en un eje central de la creación del derecho internacional y elegir su voluntad por encima de la sociedad internacional, sino que también pretendía desconocer todas las consideraciones morales y éticas de las viejas naciones del derecho natural, tanto en la práctica como en la teoría.

No obstante, fue la lucha de una nueva clase de comerciantes y de banqueros contra las arbitrariedades de los monarcas la que llevó al terreno doctrinal nuevas consideraciones jurídicas acerca del individuo, tanto para el derecho interno como el internacional. Esta clase que, como señalamos en páginas anteriores, había venido influyendo en la creación de normas internacionales que regulaban las relaciones entre los Estados, especialmente para facilitar el comercio y las actividades económicas, pugnaba por una participación más activa en la vida política de los Estados, y por un mejoramiento del hombre. Su programa de acción recogió no solamente los viejos postulados del derecho natural que contemplaban el derecho del individuo a la vida, a la libertad y a la propiedad, sino los conceptos liberales que abogaron por la libertad de acción espontánea del individuo en sociedad y la máxima limitación de la

intervención estatal en la vida privada. Según las nociones de esta incipiente clase burguesa, el individuo es libre para elegir sus gobernantes, aceptar la autoridad del gobierno, hacer las leyes y decidir la conducta que estimara necesaria tanto dentro del Estado como en el exterior, ya que la creación de las instituciones sociales y jurídicas sólo está justificada en tanto que protegen los intereses y mantengan los derechos del individuo. (18)

Varios tratadistas, queriendo reclamar una personalidad jurídica únicamente para el individuo, tomaron una postura radicalmente opuesta a la noción que señalaba que sólo los Estados podían ser sujetos del derecho internacional. Sus conceptos apuntaron con igualdad en vigor, que sólo los individuos pueden ser los verdaderos sujetos de este sistema jurídico.

Los realistas y los de la doctrina sociológica, representantes de este enfoque doctrinal, señalaron la homogeneidad social internacional como el fundamento del derecho internacional. Según ellos, esta homogeneidad se hace evidente en el vínculo de

18.- *Nommsen, Wolfgan J., Historia Universal (La Epoca del Imperialismo, Europa 1885-1918), Editorial Siglo XXI, México, 1971, p. 1.*

Las interrelaciones individuales que trascienden las fronteras nacionales, gracias a las necesidades sociales comunes y la conciencia manifestada que pugna por crear reglas y normas imperativas de índole económica y moral, destinadas a dar cumplimiento a las aspiraciones del individuo en la sociedad.

Los realistas rechazaron la noción de que el Estado es el creador del derecho internacional. Este último, afirmaron ellos, es el resultado de las actividades del hombre en sociedad y, por lo tanto, sus normas deben ocuparse solamente de las interrelaciones entre los individuos. Además, la observación de las normas jurídicas se debe gracias al poder intelectual del hombre. Solamente él es capaz de penetrar y entender el espíritu de una disposición imperativa, o tiene una voluntad libre para constreñir sus acciones a la observancia del derecho.

En resumen, los realistas señalan que la comunidad internacional, como cualquier otra agrupación social, está compuesta por individuos, y por lo tanto, éste debe dirigir sus reglas a ellos dado que en su ordenamiento se revelan elementos sociales, valores morales y éticos que son la base de la homogeneidad social. Al proyectar la noción de la personalidad del Estado.

se expone al individuo y sus actividades a los procedimientos arbitrarios del Estado. (19)

Las doctrinas que intentaron resaltar la posición del individuo en el derecho internacional y que pretendieron trazar su destino, sin contar con las limitaciones de tal posibilidad, encontraron serias oposiciones del nacionalismo dominante y poca ayuda de un liberalismo que trató de resucitar un jus naturale en franca decadencia. (20) Las doctrinas en pro del individuo en el derecho internacional se habían confundido con la idea del individualismo manifestado por el liberalismo, ideología que con el tiempo revelaría estar desinteresado del destino del individuo ya que sólo pretendía proyectar las aspiraciones burguesas a terrenos internacionales.

Es cierto que estas doctrinas realistas y sociológicas habían avanzado la idea de la cristalización de las voluntades como base del derecho internacional, pero no llegaron a captar la dinámica de la lucha de poder que se manifestaba tanto en la organización social interna como en la sociedad internacional.

19.- Rodríguez y Rodríguez, Jesús, op. cit., pp. 34 y ss.

20.- Kaplan, Norton A., et al, op. cit., p. 106.

La clase burguesa, de los comerciantes y banqueros, se iba incorporando cada vez más en la lucha política en el campo interno y en el internacional. Para esta clase el liberalismo era simplemente un arma de ataque dirigida con fuerza e intensidad contra el orden monárquico y la clase aristocrática de toda Europa. (31)

Muchos autores no han podido explicar, por ejemplo, por qué los conceptos liberales que pugnaban tanto durante este período por el bienestar individual, no pudieron llevar a cabo la lógica reivindicación del individuo a nivel internacional en períodos posteriores. La razón es que esta clase burguesa que había sido la inspiradora de la noción de la participación del individuo en el derecho, al llegar a la cúspide de la jerarquía social y habiendo asegurado tanto el poder político como el económico en las diferentes naciones europeas, se mostraba temerosa de que un exceso de democracia, que según su programa anterior estaba íntimamente ligada con los conceptos liberales, pudiera conducir irremediablemente a su propia caída.

Las ideas liberales menguaron ante estas contradicciones, y el liberalismo, que hasta

31.- Laski, Harold J., op. cit., p. 181;
Mommsen, Wolfgang, op. cit., p. 1.

entonces había sido el portavoz del progreso individual, cayó en un letargo político que puso en tela de juicio la misión natural de la burguesía como defensora de los derechos del individuo. Se manifestaron, desde entonces una gran variedad de ideologías que plasmaron en las políticas de los Estados europeos y en las doctrinas del derecho internacional. (22)

Sin embargo, el amplio caleidoscopio de ideologías, como la democracia social y conservadora, el fascismo, el comunismo y el nazismo, que influían en el manejo de los asuntos internacionales, no agregó nada trascendental a la noción de los derechos y obligaciones del individuo en el derecho internacional. En la mayoría de los casos muchas de estas ideologías ayudaron a socavar las tendencias de proyectar al individuo internacionalmente. (23)

En las primeras décadas del siglo en curso, las libertades individuales se hallaban sujetas a un control mucho más riguroso que antes.

22.- *Ibiden*, Nonsen, *op. cit.*, pp. 2 y 30.

23.- Crossan, R..H.S., *op. cit.*, p. 290.

Todo esto a favor del buen funcionamiento del Estado. (24) Los regimenes totalitarios redujeron las libertades del individuo y dieron a la nación autoridad limitada. (25) Imperaba la opinión de que nada humano o espiritual estaba conciliado en la unidad estatal. Por lo tanto, nada debía existir por encima ni en contra del Estado. El individuo existe para el Estado, y no a la inversa. Así pues, para entonces, el Estado se encontraba controlando cada aspecto de la vida, tanto del individuo como de la colectividad.

Se ha llegado a decir que la inclusión del individuo en el sistema jurídico internacional contradice la esencia misma del derecho

24.- "Los agudos conflictos de ideologías nacionales que se manifestaron durante la década que precedió a la segunda Guerra Mundial, iban acompañados por medidas destinadas a restar fuerza a dichas ideologías, éstas residen en la supresión de la libertad de palabra, y de prensa, y en el control de los gobiernos sobre las fuentes de información y comunicación. Los gobiernos dirigen la opinión pública, mediante el empleo del control de la educación y del uso de las transmisiones radiales". Frenwick Charles G., op. cit., p. 573.

25.- Corbett, Percy E., op. cit., The Growth...pp. 80 y ss.

internacional como derecho entre Estados. (26) La aceptación de una noción, como el antiguo derecho de nación, que en su consideración doctrinal sostiene que los derechos y obligaciones del individuo emanan directamente de los tratados internacionales y la costumbre, no sólo comprometería la capacidad del Estado para intervenir en los asuntos individuales correspondientes a la jurisdicción interna, si no que colocaría al mismo tiempo al derecho de gentes por encima de la voluntad estatal. Esto modificaría todas las perspectivas de acción del Estado en el derecho y en la sociedad internacional. (27)

De los componentes históricos de la evolución de los derechos y obligaciones individuales en el derecho internacional, la doctrina ha quedado muy rezagada en la comparación con los progresos registrados en la realidad. A pesar del despotismo y la tiranía, sello singular de los siglos XVIII y XIX, voluntad social de la sociedad internacional ha podido imponerse para marcar el rumbo del derecho en cuanto al reconocimiento de las necesidades primordiales de la vida humana.

La regulación del derecho internacional en beneficio de los derechos del individuo empezó a

26.- Korovin, Y.A., op. cit., p. 93

27.- Kaplan, Norton A., et al., op. cit., p. 128.

tomar una forma definitiva en el siglo XIX. el postulado doctrinal de la igualdad del género humano de la filosofía francesa del siglo XVIII fue recogido como base ideológica en la lucha contra la esclavitud y el tráfico de esclavos, esta lucha encontró un apoyo legal en las declaraciones del Congreso de Viena del 8 de febrero de 1815, en el Quintuple tratado firmado por Inglaterra, Francia Rusia, Austria y Prusia el 20 de diciembre de 1841, y en el acta de Bruselas contra la esclavitud, del 2 de julio de 1890, que aseguró la cooperación de todas las grandes potencias de esa época en esta materia.(28)

Asimismo, la protección de los derechos del individuo fue proyectada por la convención de Ginebra de 1864 cuya finalidad era la de mejorar la suerte de los enfermos y heridos en el campo de batalla. Mediante el convenio de París del 18 de mayo de 1904 se organizó la campaña contra la trata de blancas, y, otro gran progreso hacia la protección de los derechos del individuo a nivel internacional fue los tratados colectivos firmados en Berna el 26 de septiembre de 1906, para combatir el trabajo nocturno de las mujeres.(29)

28.- Niemeyer Theodor, Derecho Internacional Público, trad. Faustino Ballve, Editorial Labor, S.A., Buenos Aires, 1925, p. 53 y ss.

29.- Ibídem, p. 53 y ss.

El ingreso de asuntos sociales y económicos en las relaciones internacionales fijó un nuevo rumbo para el derecho internacional del principio del siglo XX. La preocupación por el bienestar social y económico del individuo, que anteriormente se reservaba al dominio del Estado, fue proyectada en los terrenos internacionales gracias al impacto de la industrialización después de la primera guerra mundial.

El establecimiento de La Organización Internacional del Trabajo señaló el principio de actividades, patrocinadas por organizaciones internacionales, destinadas a mejorar la situación del individuo no solamente en cuestiones laborales, sino en todo referente a la salud, alimentación, comunicación y otros aspectos sociales del bienestar humano.

Ante las tendencias progresistas y las acciones internacionales en pro de la reivindicación de los derechos del individuo las doctrinas han tenido que reinterpretar sus postulaciones sobre la posición del individuo ante el derecho internacional. Para la mitad del siglo en curso las teorías positivistas señalaban que en tanto la sociedad internacional esté compuesta de Estados, solamente a través de su voluntad expresada en tratados y acuerdos internacionales puede el individuo recibir

algún beneficio del derecho internacional. (30) El individuo es, por lo tanto, un objeto del orden jurídico internacional, el cual puede ocuparse de él únicamente a través del Estado. el individuo sí puede tener derechos y obligaciones internacionales, pero solamente en la medida en que éstos se desprendan de las relaciones internacionales. (31)

Mucho más eficaz, sin embargo, es el argumento de que hoy día la sociedad internacional ha vuelto a considerar los valores humanitarios, y que el bienestar del hombre constituye una preocupación en las sociedades como parte de la exigencia del desenvolvimiento de los pueblos. Esto lo hemos corroborado en capítulos anteriores donde se señalan los esfuerzos característicos de los actuales organismos internacionales y organizaciones sociales que pretenden mejorar las condiciones de vida del individuo. (32)

30.- Whiteman Marjorie, op. cit., v. 1, pp. 40 y ss.

31.- Kaplan, Morton A., et al, cit. pp. 126 y ss; Friedmann Wolfgang, op. cit., p. 283.

32.- Supra, véase primera parte de esta obra capítulo 2 p. 49.

Por la mayor gravitación de la sociedad y del derecho internacionales, especialmente en esta mitad del siglo, se ha puesto en tela de juicio la doctrina clásica positivista que considera a los Estados como únicos sujetos del derecho internacional. (33) En el campo del reconocimiento de los derechos y obligaciones internacionales, desde 1942, se han proyectado diversos acuerdos y convenciones que señalan derechos y libertades fundamentales para el individuo. En ciertos países se ha permitido la concesión de derechos y la imposición de obligaciones de carácter internacional directamente al individuo. Por ejemplo, la meta principal de la Comunidad Económica Europea es alcanzar para el hombre en los países miembros, la libertad y el pleno desenvolvimiento material y espiritual. (34)

Los tratadistas contemporáneos sostienen que la fuente del derecho internacional debe encontrarse en las prácticas de los Estados y en las reglas dictadas por la convergencia de la opinión mundial, compartida por la abrumadora mayoría. La convergencia de opiniones que aquí se refiere, debe ser la que se preocupe porque la conducta de los

33.- Oppenheim L., International law, v. 1, 8a. ed. Longmans, Ingl., 1963, p. 639.

34.- Friedmann Wolfgang, op.cit., pp. 292 y ss.

Estados se mantenga dentro de los valores universales comunes a todos los pueblos civilizados. La opinión pública mundial es, por lo tanto, una manifestación de los valores de la época que deben tener una trascendencia internacional. el ex-presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson al igual que Lord Cecil, famoso político inglés, estaban convencidos de que la opinión mundial es la sanción más efectiva para el mantenimiento de la paz internacional. Bentham afirmó que la voluntad de los pueblos y la opinión pública se combinan para asegurar una política de paz. Cuando los gobiernos tienen que responder ante las presiones de la opinión pública, ésta se vuelve una sanción efectiva. (35)

Sin embargo, no podemos negar que en la actualidad existen hondas contradicciones en lo referente a los valores universalmente aceptados, y que hay obstáculos a la proyección uniforme de derechos y obligaciones a favor del individuo. Pese a los avances y esfuerzos a nivel mundial para el reconocimiento pleno de los derechos y obligaciones para el individuo en el derecho internacional, todavía se hace patente la oposición de los Estados a cualquier innovación o arreglo institucional que pretenda debilitar su autoridad sobre los ciudadanos.

Frente a la complejidad de la vida moderna y las exigencias de la sobrevivencia, los Estados se han vuelto agresivos. Todos, sin excepción, están dispuestos a ocuparse de sus intereses nacionales por encima de los grandes propósitos humanitarios. Por lo regular, los principios éticos y morales ocupan un lugar secundario en el carácter esencial de la conducta de los Estados, a menos que se ingresen en la política estatal, como fuerza que impulsa la nación hacia el poder y el prestigio. La tendencia en la actualidad, es elevar los elementos de la vida social que mejor promuevan los intereses nacionales y equipen al Estado con poder. Los Estados, en su mayoría, toman decisiones según como afecten los asuntos internacionales sus intereses nacionales. Aunque pueden estar en favor de promover los derechos fundamentales del individuo, tal promoción y los beneficios que derivan de ella, siempre estarán supeditados a las exigencias de los intereses nacionales. Aún los Estados que se dicen democráticos están tan resueltos a defender sus intereses, que con muy pocas excepciones, aceptarán la noción de que los derechos y obligaciones del individuo deben trascender a los intereses del Estado.36)

36.- Fenwick, Charles G., op. cit., p. 147.

Así pues, la promoción de derechos y obligaciones en beneficio del individuo estará determinada por su compatibilidad con los intereses nacionales. (37) Más que por su afinidad con los valores éticos y morales universales.

La opinión pública tiene forzosamente su origen en la sociedad nacional. En consecuencia, dicha opinión está regida por las mismas consideraciones psicológicas que obligan al individuo a vivir en sociedad. De acuerdo con Hobbes, el hombre, al encontrar casi imposible la vida fuera de la organización social, busca vivir dentro de sociedades que puedan proporcionarle seguridad y protección. (38) el vínculo de éste con la sociedad nunca se ha debilitado por el contrario, se ha ido fortaleciendo a través del tiempo. Puede ser que un individuo cambie su religión, su idioma y adquiera nuevas amistades; pero son pocos los casos registrados en la historia, en los que todo un pueblo disuelve sus vínculos con la sociedad para adoptar voluntariamente los de otras comunidades. (39)

37.- Corbett Percy E., op. cit., "Social basis..." p. 499.

38.- Malin, Kenneth H., op. cit., p. 85.

39.- Moskowitz, Moses, op. cit., p. 133

La dependencia de los hombres respecto de la sociedad trae consigo beneficios como la seguridad física, una cultura propia e intereses emocionales de tipo nacional. Por otra parte, la posibilidad de un Estado de satisfacer las necesidades cotidianas del individuo, lo coloca como el principal agente en la determinación de la manera de actuar y pensar de este último. (40)

Como los hombres se preocupan por la protección, la seguridad y las condiciones sociales en las que puedan desenvolverse material y espiritualmente, todos luchan para que su nación sea poderosa y tenga la capacidad de satisfacer sus necesidades. (41) Un éxito del Estado en la competencia internacional por el poder, prestigio riqueza, es un éxito para los mismos individuos del Estado. (42) Por lo tanto, las convicciones morales y filosóficas del hombre están templadas por sus propias aspiraciones.

Asimismo, los Estados comparten por igual la doctrina de que su derecho soberano les permite exigir de todas las entidades que se encuentran en su territorio, una autoridad ilimitada. (43) Por eso,

40.- *Ibidem*, p. 8.

41.- Morgenthau, Hans J., *op.cit.*, pp. 139 y ss.

42.- Moskowitz, Moses *op. cit.*, p. 19.

43.- Bull, Hedley, *op. cit.*, pp. 8 y ss.

ellos reclaman de los ciudadanos la subordinación de sus propósitos y lealtad. A tal efecto, el individuo y sus actividades se hallan sujetos a la autoridad estatal. Consecuentemente, se reduce la posibilidad de transferir la lealtad del individuo a otros centros de intereses que no sean del Estado. Esto deja, por lo tanto, muy poco para el desarrollo de una conciencia humana universal. (44)

La preocupación por la unidad nacional se contrapone, asimismo, a la noción de una conciencia humana común. Para actuar dinámicamente en el ámbito internacional, el Estado requiere del apoyo material y espiritual de todos los ciudadanos. La tendencia del siglo XX es hacia una mayor unidad nacional, más que hacia una unidad universal consolidada. Los conflictos ideológicos de la tercera década del presente siglo han debilitado la cohesión nacional en muchos países. Se fueron formando dentro de los Estados, grupos y sectores antipatrióticos que apoyaban a intereses contrarios a los de su gobierno y como consecuencia, el nacionalismo surgió para contrarrestar las tendencias separatistas que pretendían desintegrar la unidad nacional. (45) Así como en el pasado, en la actualidad los Estados están dispuestos a rechazar cualquier centro de

44.- Moskowits Moses, op. cit., p. 4.

45.- Kaplan, Morton A. et al, op. cit., p. 49.

interés que pretenda seducir a los ciudadanos.(46)
Es por eso que, generalmente, no se estimula el engrandecimiento personal del individuo, sino que se glorifica a la colectividad que forja la nación. Pues el poder individual es contrario a la unidad nacional, es una amenaza a la autoridad del Estado. Por lo tanto, las instituciones y las leyes estatales limitan muchas veces el poder que un solo individuo pueda tener.(47)

Es cierto que el hombre se identifica con otros seres alrededor del mundo, siente las penas y desgracias de su hermano foráneo. Se supondría, por lo tanto, que deben existir sentimientos similares entre todos los hombres. Sin embargo, esta similitud es hipotética y abstracta mientras los hombres vivan en sociedades diferentes y en constantes conflictos.

Generalmente es difícil lograr en todos sus pormenores unificar las diferentes ideas sobre lo que es justo, legal y moralmente aceptable. Los juicios de valores tienen un alto grado de abstracciones y un significado destino en

46.- Moskewitz Noses, op. cit., p. 4.

47.- Morgenthau, Hans J., op. cit., pp. 139 y

cada región, hemisferio y zona del mundo. (48) Pero, aunque los valores sociales no se presten a una definición fácil y precisa para englobar a todas las sociedades, y aunque se revelan solamente en actitudes y manifestaciones de convicción, cuyo análisis es generalmente vago, los valores éticos y morales son palpables como una realidad social.

Por ejemplo, las naciones reconocen como una obligación moral el evitar ciertos actos inhumanos a pesar de las exigencias de sus intereses nacionales. Esta actitud y convicción manifestada presuponen que el derecho internacional debe reflejar y expresar el consenso de las sociedades, puesto que en ello se revela lo que los pueblos consideran como justo y correcto. El derecho internacional encarna la noción que tienen los pueblos acerca de lo justo y lo correcto; sus disposiciones se cumplen no solamente porque se proponen mantener el orden y la paz, sino porque representan, a la vez, lo que es moralmente correcto, y se respetan en la medida que mantengan la correlación entre los valores subjetivos y la realidad objetiva que pretende regir el derecho internacional.

Las doctrinas actuales en favor de la promoción de los derechos y obligaciones del individuo en: ..

48.- Falk, Richard A., A Study of Future Worlds, The Free Press, New York, 1973, p. XVIII.

sistema jurídico internacional, están arraigadas a la convicción de que el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre es una reafirmación del progreso y la humanidad, y que las acciones hacia tal fin constituyen una contribución a la evolución misma de los pueblos.

Cuando se contempla el desarrollo de las doctrinas en el derecho internacional en cuanto a los derechos y obligaciones internacionales del individuo, se puede afirmar con certeza que está declinando paulatinamente, en lo que va de nuestro siglo, la tendencia clásica de negar que existe una directa relación entre el individuo y el derecho internacional.(49) Así como las doctrinas tuvieron

49.- Krenz, Frank E., "The refugees as a subject of international law", *The International and Comparative Law Quarterly*, p. 15 la. parte, 4a. serie, enero de 1966, pp. 92 y ss; "Radicales son también los cambios que se han producido en el campo del derecho Internacional... Así por ejemplo, el hecho de que hoy se considera sino ya sólo en ciertas teorías, sino también en algunos aspectos prácticos que los individuos son sujetos del Derecho Internacional con derechos y deberes directamente determinados por las normas de Derecho Internacional, con derechos y deberes directamente determinados por las normas del Derecho de Gentes" Recaséns Siches, Luis, op. cit., p. 12; Bull, Hedley, op. cit., p. 39

que aceptar como sujeto de este derecho a las organizaciones internacionales que ahora revisan en plena capacidad y personalidad jurídica, se verán forzadas a ocuparse de los asuntos y acciones del individuo que perfilan más allá de las fronteras nacionales y que se manifiestan como parte de la realidad internacional a medida que la sociedad internacional se preocupa por las acciones individuales se aumentará la tendencia a brindarles derechos e imponerle obligaciones internacionales.

1.3. Los derechos y obligaciones del individuo en la jurisprudencia

El desarrollo del derecho internacional se ha visto influido por las necesidades de la vida social internacional. Puesto que la mayor preocupación de los Estados es la sobrevivencia, de alguna manera las normas de este derecho han sido guiadas por los principios de orden, seguridad y justicia. Para lograr la coexistencia ordenada a pesar de la lucha social, política y económica entre los Estados, es necesarios que a través del derecho internacional se eleven ciertas nociones a una consideración legal, como son por ejemplo, los conceptos de la inviolabilidad jurisdiccional de la competencia estatal, la autodeterminación de los pueblos, principio de la responsabilidad de los Estados. (50)

50.- Courbett, Percy, op.cit., The Growth...pp. 21 y ss.

La preocupación por mantener estos principios dentro de un marco legal ha impulsado al derecho internacional a extender sus normas aún hasta el individuo. (51)

De acuerdo con el derecho internacional consuetudinario al extranjero, nacional de otro país, se le deben asegurar ciertos derechos substanciales y necesarios para el disfrute de una vida normal en el Estado de su residencia.

La violación de este principio, que en virtud de la costumbre y de acuerdos internacionales es una norma del derecho internacional, puede resultar una reclamación del Estado del cual es nacional el individuo perjudicado, según los recursos legales

51.- Friedmann, Wolfgang, op. cit., p. 1.; North American' Dreging Company Claim, Comisión de Reclamaciones; Los Estados Unidos Mexicanos, (1926), 4, R.I.A.A., p. 26.

disponibles. (52)

Esta prescripción del derecho internacional tiene sin embargo, una explicación racional que no estriba tanto en el deseo de la sociedad internacional de proteger al individuo y sus intereses, sino de resguardar la integridad soberana ante las reclamaciones que pueden ocasionar conflictos entre los Estados. Es por eso que al contemplar la protección de un individuo por un Estado, el derecho internacional clásico parte del supuesto de que existe, o debe existir un vínculo entre la persona protegida y el Estado que pretende proteger. Todos los individuos, para asegurar la

52.- "De conformidad con el derecho internacional consuetudinario, o en razón de algunos acuerdos internacionales, al extranjero se le aseguraban (y se le aseguran) ciertos derechos sustantivos necesarios para el disfrute de la vida privada normal en el Estado de su residencia. Cuando la vida o los bienes de una persona son lesionados por cualquier acto u omisión de un Estado extranjero, que constituya una violación del derecho internacional al Estado del cual el individuo es nacional se le permite de acuerdo con el derecho internacional intervenir a favor ante el Estado extranjero, a través de los canales diplomáticos".
Sorensen, Naz, op. cit., p. 452.

protección de su Estado, deben tener su nacionalidad. (53) Este es el vínculo jurídico que determina la posición del individuo y la extensión de sus derechos y obligaciones ante el derecho internacional clásico. De otro modo, no habría Estado que reclame una reparación por el individuo

En el caso de la Lynch Claim, la Comisión de reclamaciones en cargada de indagar los daños y perjuicios reclamados al Estado Mexicano, señaló que la nacionalidad es una reclamación legal entre el individuo y un Estado soberano. La base fundamental de esta nacionalidad es el vínculo de la persona física a una comunidad política independiente. Esta es una relación legal que implica derechos y obligaciones solamente entre el Estado, por una parte, el individuo, por la otra. Estos derechos y obligaciones no extinguen por el simple hecho de que

53.- Friedmann, Wolfgang, op. cit., p. 284.

la persona salga de su país. (54).

Se reitera la noción anterior en el *Nottebhom* Case como un principio legal arraigado en la práctica entre los Estados, en las decisiones judiciales y arbitrales, y en las opiniones de los publicistas. (55)

Esta preocupación por proteger a la integridad soberana ha impedido que el derecho internacional reconozca el daño que efectivamente se causa al

54.- "La nacionalidad de un hombre es una relación legal que continúa por un lado entre el Estado soberano y el ciudadano por el otro, la base fundamental de la nacionalidad de un hombre es su calidad de miembro de una comunidad política independiente. Esta relación legal implica derechos y deberes correspondientes para ambos...si el ciudadano deja el territorio del Estado soberano (al que pertenece), no se extinguen, por eso, los derechos y deberes que la nacionalidad implica...". Opiniones de la Comisión Angloamericana de Reclamaciones, *Caso Lynch*, (1929, 1931), 5 RIAA, pp 17 y 169.

55.- *Caso Nottebhom*, la Corte Internacional de Justicia (1955), I.C.J. Reports, 1955, p. 4.

individuo en los países extranjeros. (56) Se opinaba que no existe en el derecho internacional ninguna relación de responsabilidad entre el Estado transgresor y el individuo perjudicado, en virtud de que éste último no es sujeto del orden jurídico internacional. (57)

56.- Véase opiniones del Sir Arnold Duncan McNaughton, ex presidente de la Corte Internacional de Justicia, en Whiteman, Marjorie, op. cit., v, I, p. 58.

57.- En el caso de la Dickson Car Wheel Company, donde intervinieron los Estados Unidos de América para hacerse cargo de las reclamaciones de dicha compañía contra México, la Comisión de Reclamación manifestó que, "No existe en ese sistema (de derecho internacional) ninguna relación de responsabilidad entre el Estado transgresor y el individuo perjudicado, por la razón de que el último no es un sujeto del derecho internacional.

La injuria infligida al individuo, nacional del estado reclamante...constituye un acto internacionalmente ilícito por ser una ofensa contra el Estado el cual el individuo está unido por el vínculo de la nacionalidad". Opiniones de los Comisionados por la Convención del 8 de Septiembre de 1923, entre E.E.U.A., y México (1931), Caso No. 1074, 1931, pp. 175, 187 y ss.

En el caso de la Fabrica de Chorsow se sostuvo que los derechos de un individuo están siempre colocados en un plano muy diferente a aquellos que le pertenecen a un Estado, cuyos derechos pueden verse infrinjidos a la vez por el mismo acto de violación que perjudicaría al individuo. Sin embargo, el daño sufrido por un individuo nunca es idéntico en naturaleza al que podrá sufrir un estado. (58)

Aún más, el ejercicio de cualquier acción de reclamación por un daño causado a un ciudadano en el extranjero queda a la discreción de su gobierno más sin embargo no se considera que el individuo tenga el derecho a que el gobierno obre como agente suyo.

Los daños inflingidos a un individuo, nacional de otro Estado, constituyen un acto internacionalmente ilícito, por ser una ofensa contra el Estado al que ésta unido el individuo por el vínculo jurídico de la nacionalidad. Según la corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso de la Maurommaris Palestine Concessions, y de acuerdo con el artículo 26 de su Estatuto, lo que un Estado pretende en realidad al tratar el caso de un nacional, recurriendo a la acción diplomática o por los procedimientos internacionales previstos en el

58. - Chorsow Factory Judgment, C.P.J.I., No. de Serie A 1927, p. 31.

derecho internacional, es de asegurar a través de la protección de su propio derecho el respeto a las normas internacionales en la persona de sus nacionales. Una vez que el Estado haya decidido defender el caso de uno de sus nacionales ante un tribunal internacional, es el estado y no el individuo, el único reclamante ante el derecho internacional. (59)

Sin embargo, declarar que la protección del individuo no es una cuestión que se puede tratar en el derecho internacional por ser asunto de la jurisdicción exclusiva del Estado es negar a este derecho la posibilidad de velar por el bienestar del individuo, preocupación de las leyes de la humanidad y la conciencia de los pueblos civilizados.

Ante estas alternativas el derecho internacional ha tenido que emplear un medio racional para alcanzar sus fines. Se escoge al sujeto de la obligación basándose en la relación que existe entre éstas y el fin a lograr. (60) Se toma

59.- Juicio No. 2, serie A, 30 de agosto de 1924, y Juicio n.5, 26 de marzo de 1925, World Court Reports, v.1, 1922, 26, pp. 289 y 302.

60.- Wengler Wilhem, op. cit., pp. 837 y ss.

en consideración el hecho de que el sujeto de la obligación pueda evitar que ciertas conductas obstaculicen el logro de los fines del derecho internacional. al señalarse la responsabilidad del Estado frente a los derechos del individuo extranjero en su territorio se pretende alcanzar dos objetivos: primero, hacer del estado un agente que prevenga las infracciones de las normas internacionales dentro de su jurisdicción nacional y, segundo, brindar para eso, una protección eficaz a los extranjeros, acto que redunde en el mantenimiento del orden internacional.

Constamos, pues, que los atropellos sufridos por el individuo en países extranjeros son una violación a las normas del derecho internacional, aun cuando por razones de índole política o de intereses ajenos al individuo su Estado no reclama la reparación de las violaciones.(61) El derecho

61.- "...pues puede haber situaciones en que un gobierno no considere conveniente proteger los intereses de algunos de sus súbditos cuya conducta haya causado resentimiento o ira en el país extranjero y poner así en peligro sus relaciones con otro Estado, las cuales pueden ser de gran interés desde el punto de vista estratégico o político; tal proceder, sin embargo, no afectaría los aspectos legales del daño causado al individuo o a sus propiedades". Friedmann, Wolfgang, op. cit., p. 386.

señala que pese a que la víctima de un daño causado por un delito, no ejerza la facultad de iniciar la demanda legal correspondiente, tal acción deja de ser una violación de las normas jurídicas, ni tampoco deja de ser sancionada por un ordenamiento jurídico. Existe pues un derecho para proteger al individuo en el extranjero y una obligación por parte de los Estados de cumplir con tales derechos.

Se ha dicho que mientras las personas se encuentran dentro del territorio soberano de un estado, éste tendrá sobre ellas una jurisdicción indiscutible.⁽⁶²⁾ y que constituye una ofensa y una invasión de la competencia estatal, el llamar la atención de un estado en cuanto a su conducta o sus

62.- Sierra, Manuel J., op. cit., p. 169.

obligaciones con los individuos.(63) El consenso

63.- Artículo 2, párrafo 7 de la Carta de la OAU señala; "ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta...". En cuanto al derecho de la no intervención la Comisión de Derecho Internacional, establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su 123a. sesión del 21 de noviembre de 1947, preparó un Proyecto de Declaración sobre Derechos y Deberes de los Estados que señaló en su artículo 3; "Todo Estado tiene el deber de abstenerse de intervenir en los asuntos internos o externos de cualquier otro Estado". Proyecto anezado a la Resolución 375 de la Asamblea General el 6 de diciembre de 1949 A tal respecto señala Kelsen: "Sin embargo, no hay asunto cuya regulación esté reservada, por su naturaleza, al derecho nacional y que no sea susceptible de ser regulado por el derecho internacional. No existe asunto que por su misma naturaleza sea únicamente (exclusivamente) de la jurisdicción interna del Estado, o que por su propia naturaleza no pueda regularse por una norma general o individual de derecho internacional...". Kelsen, Hans, op. cit., Principio de...p. 166.

actual no cuestiona el derecho de los Estados sobre personas que residen en su territorio. Tal autonomía de ejercicio es históricamente legal. El artículo 2, párrafo 7 de la Carta de las Naciones Unidas exime de la competencia de esta organización los asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados.

Sin embargo, en nuestra opinión, las cuestiones que pertenecen a la competencia estatal no necesariamente se encuentran fuera de la reglamentación del derecho internacional. Si ese fuera el caso, no habría forma por la cual las Naciones Unidas ni cualquier otra organización, pudiera intervenir constructivamente en el terreno jurisdiccional de los Estados para prestar ayuda a los problemas de la explosión demográfica, la discriminación racial y la pobreza, que alejan a ciertos grupos de una vida social digna. Estos asuntos domésticos de la competencia estatal no han sido solucionados adecuadamente dentro de las estructuras nacionales, su percepción a nivel internacional preocupa a todos los Estados.

No obstante que la Corte Internacional de Justicia observa la noción de que la jurisdicción y competencia de los tribunales y organizaciones dependen del consentimiento de los Estados que los tratados internacionales sólo crean derechos y obligaciones entre las partes contratante y que se debe respetar la soberanía nacional, se ha dado igual énfasis a la noción de la obligatoriedad de

las normas del derecho internacional. Estas pueden restringir la libertad del Estado bajo ciertas condiciones, y puede impedir la realización de algunos objetivos nacionales. La corte se ha negado a aceptar que la soberanía estatal está por encima del derecho. Admitir que a un Estado no se le puede imponer ciertas obligaciones debido a su soberanía, es verdad al derecho internacional su fuerza como instrumento de orden .(64)

La limitación de la conducta estatal por el derecho internacional o por los compromisos contractuales, no necesariamente afecta su independencia, a menos que tales restricciones coloquen al Estado bajo la tutela o autoridad legal de otros Estados. La independencia estatal sigue vigente ante el derecho internacional por muy extensas o abrumadoras que sean las obligaciones del Estado. La libertad estatal, según el concepto de la independencia, connota la igualdad ante otros Estados, pero no presupone una exclusión del estado de sus obligaciones internacionales.(65)

La cuestión de la extensión de la jurisdicción

64.- Waldock Humphrey, "General Course on Public international law", R.C.A.D.I., t. 106, v. 106, 1982, p. 15.

65.- *Ibidem* pp. 156 y ss.

estatal relativamente es, los límites del dominio reservado a los Estados son cambiantes; asuntos que hoy pertenecen a la competencia de los Estados pueden ser mañana materia del derecho internacional. (66) La jurisdicción del Estado depende del desarrollo y las exigencias del derecho y la sociedad internacional.

Por otra parte, la inclusión de un sujeto en cualquier sistema de derecho está determinada por el fin que el mismo persigue. (67) Puesto que éste es

66.- Thomas, Ann Wynen et al, *A World Rule of Law (Prospects and problems)*, SNU Press, Dallas Texas, 1975, p. 62.

67.- "La sociedad introduce en el derecho todo aquello cuyo respeto es útil o necesario para su buen funcionamiento, y lo provee de una sanción". Citado en la obra de Louis Le Fur, *op. cit.*, p. 34; "Resulta claro que dentro del ámbito de cualquier sistema jurídico determinado, no todos los sujetos de ese derecho poseen exactamente las mismas características". Sorensen, Max, *op. cit.*, p. 262; "Los sujetos de derecho en cualquier sistema legal no son necesariamente idénticos en su naturaleza o en la extensión de sus derechos, su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad". Opinión Consultativa de la Corte Internacional de Justicia sobre "Reparación por daños sufridos al servicio de

Las Naciones Unidas", 11 de abril de 1949. I.C.J. Reports No. 178, 1949 p. 174. "La conclusión de un sujeto en cualquier sistema jurídico encuentra su limitación en el cumplimiento de su utilidad. No hay razón evidente, según la práctica para negar una posible transportación de sujetos de un sistema legal a otro. Tal transformación podría ocurrir gracias a un cambio de la esfera de la actividad de estos sujetos". Krenz, Frank E., op. cit., pp. 95 y ss.

una técnica social que pretende alcanzar un orden determinado mediante la regularización de la conducta de las entidades que se encuentran en su esfera de aplicación. Entonces, el sujeto de derecho se escoge según su utilidad en la consecución de los fines sociales, que en un principio están fuera del derecho mismo. (68) El que un ente obtenga derechos y obligaciones de un sistema legal en cuestión de construcción jurídica. Se determinará al sujeto según la relación que tenga éste con las normas jurídicas, o sea, en un sentido amplio, el sujeto de un sistema legal es el que está dotado con derechos y obligaciones por este sistema. (69)

Por ejemplo, ha existido la preocupación por dirigir sanciones directamente aplicables en contra de determinados individuos, esperando lograr con ello una conducta específica en pro del orden y la seguridad internacionales. Según el derecho

68.- *Ibidem*, Krenn, Frank E., op. cit., p. 93;
Wengler Wilhelm op. cit., pp. 837 y ss.

69.- Krenn, Frank E., op. cit., p. 93.

internacional, ya sea convencional o consuetudinario, el individuo tiene el deber de hacer o de abstenerse de ciertos actos. (70) Por lo tanto, éste puede ser un sujeto de una infracción al ordenamiento jurídico internacional, y, como tal, responsable ante el derecho internacional por su conducta.

El principio de la responsabilidad jurídica y de las sanciones resultantes dirigidas en contra del individuo, fue admitido en el juicio de Nuremberg como una necesidad imperativa para proteger la paz y la seguridad internacionales. (71). Con tal finalidad

70.- Sorensen, Max, op. cit., pp. 452 y ss; "El derecho internacional de nuestros días", señala Korovin "preceptúa que las personas que cometen delitos contra la paz, contra las leyes y costumbres de la guerra y contra la humanidad son individualmente responsables, pudiendo ser enjuiciados criminalmente". Korovin, I. A., op. cit., p. 448; Otra vez encontramos estas afirmaciones en el artículo IV de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de genocidio que señala que, "Las personas que hayan cometido genocidio o cualquiera de los otros actos enumerados en el artículo III serán castigadas, ya se trate de gobernantes, funcionarios o particulares".

71.- Véase Memorandum de la Secretaría General de las Naciones Unidas, A CH4 I Res. 1, 10 de febrero de 1949, pp. 21 y ss.

se hizo responsable al individuo de su participación en actos delictuosos y por la preparación de alguna agresión en contra del orden internacional. Así, en la Asamblea General de las Naciones se aceptó, por resolución unánime, el 11 de diciembre de 1946 la responsabilidad individual en los actos de genocidio; señaló que el genocidio es un crimen en el derecho internacional, y que las personas que lo perpetraren serán castigadas ya se trate de individuos privados o de autoridades públicas.(72)

Ante la objeción tradicional de que el derecho internacional solamente se aplica a las acciones de los Estados soberanos y no provee sanciones contra el individuo, se ha afirmado en los Tribunales de Nuremberg y de Tokio que los crímenes contra el derecho internacional no se realizan por instituciones abstractas, sino por individuos; por lo tanto, solamente mediante la sanción aplicable directamente a quien cometa tales crímenes se impondrán las normas del derecho internacional.(73).

72.- Fenwick, Charles G., op. cit., p. 154.

73.- "...los crímenes contra el derecho internacional se realizan por personas, no por instituciones abstractas, y únicamente con sancionar a los individuos que cometan tales crímenes se pueden imponer las normas del derecho internacional". Juicio de los criminales de la guerra ante el Tribunal Militar Internacional, 1947, pp. 171. 222, y ss.

Por lo tanto, estas consideraciones nos hacen afirmar, al igual que Kelsen, que de la misma forma que el derecho internacional positivo reconoce derechos al individuo, le impone la obligación de no cometer actos ilícitos ni de violar las normas internacionales. (74)

Verdross admite que existe una responsabilidad individual fundamental en el derecho internacional, "única y exclusivamente para criminales de guerra", según la vieja tradición que faculta a los Estados a castigar a los prisioneros militares que hayan violado las leyes internacionales de la guerra, aun cuando el código penal del país respectivo no haya especificado estas infracciones. (75)

La preocupación de la sociedad internacional, al permitir que el derecho internacional señale responsabilidad al individuo, estriba, entonces, en el deseo general de los pueblos de velar por el mantenimiento de la paz y el orden internacionales.

Para tal fin, la Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó que se organizara la cooperación entre los Estados de una campaña contra los particulares que con sus actos delictuosos

74. - Verdross Alfred op. cit., p. 159.

75. - *Ibidem*, p. 114.

amenazan la coexistencia pacífica en la sociedad internacional.(76) Inclusive, se ha llegado a afirmar que los estados están obligados por el mismo derecho internacional a un acto del individuo se revelan obligaciones resultantes para él.(77) Con razón se ha señalado que los sujetos de un sistema legal no son necesariamente idénticos ni en su naturaleza ni en su composición, tampoco lo son sus derechos u obligaciones.(78) La extensión de tales derechos y obligaciones depende de las necesidades y exigencias de la sociedad.

En consecuencia, de acuerdo con la práctica, no existe razón alguna para negar al individuo la posibilidad de ir del sistema jurídico interno al sistema del derecho internacional si tal transferencia cumple con la finalidad que persigue el derecho internacional.(79) En este caso, el sujeto cambia su naturaleza jurídica sin perder por ello su identidad intrínseca. Es decir, el individuo, sin dejar de ser una persona física, puede ser un sujeto del derecho internacional si su conducta es de tal carácter que amerite ser reglamentada o sancionada

76.- Fenwick, Charles G., op. cit., p. 154.

77.- Verdross Alfred op. cit., p. 180.

78.- Opinión Consultiva de a CIJ (1949) ICJ Reports n.178, 1949 p. 174.

79.- Krenn, Franck E., op. cit., pp. 95 y ss.

por este sistema jurídico. (80)

Tampoco hay novedad en la idea de que los mismos Estados pueden delegar a través de tratados, derechos y obligaciones al individuo. (81) Conforme a ciertos acuerdos internacionales, ha habido casos en los cuales el individuo ha sido llamado a comparecer ante tribunales internacionales, y en tal forma éste ha elevado a su vez, quejas contra su propio Estado. Tal derecho se permitió ante el Tribunal Centroamericano de 1907, y en los Tribunales Arbitrales Mixtos establecidos por la Convención de Ginebra al terminar la primera guerra mundial. (82)

80.- *Ibidem*, pp. 95 y ss.

81.- "(Las personas físicas)...pueden adquirir derechos y obligaciones respecto a Estados extranjeros, principalmente sobre la base de los acuerdos internacionales concluidos entre los Estados". Korovin, Y.A., op. cit., p. 93; "...no se puede disputar que el objetivo real de un acuerdo internacional, de acuerdo con la internacional, de acuerdo con la intención de las partes, pueda ser la adopción de normas definitivas para la creación de derechos y obligaciones que tengan una aplicación en los tribunales nacionales". Opiniones de La Corte Permanente de Justicia Internacional, (1928), Serie B, No. 16, World Court Reports, v.2, p. 237.

82.- *Whiteman Marjorie*, op. cit., v. 1, p. 57.

A este respecto, la corte Permanente de Justicia Internacional ha señalado que no existe ningún impedimento en el derecho internacional para otorgar derechos y obligaciones al individuo, si éstos desprenden de la intención de los Estados, partes contratantes, en un tratado internacional en el cual se establezcan tales prerrogativas. (83)

83.- Véanse Opiniones de la Corte Permanente de Justicia Internacional citadas en supra nota 78 de este capítulo; "De las disposiciones del tratado para la protección de las minorías, que fue una de las características más creadoras de ese instrumento, nació la famosa opinión consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional relativa a la jurisdicción de los tribunales de Danzing; de acuerdo con dicha opinión "el objeto principalísimo de los acuerdos internacionales, según se desprende de la intención de las partes contratantes, puede ser la adopción por tales partes de ciertas medidas que crean derechos y obligaciones individuales, que los tribunales nacionales pueden hacer cumplir". En el caso sometido a consideración, el tribunal falló que los funcionarios ferroviarios de Danzing tenían acción contra la administración de Los ferrocarriles polacos para reivindicar ciertas acciones fundadas en el tratado celebrado entre Polonia y Danzing". Friedmann, Wolfgang, op. cit., p. 288

En contra de lo anterior, se ha apuntado que el permitir a los individuos comparecer ante cortes internacionales es solamente un simple gesto de conveniencia.(84) ya que el mismo Estado quele atribuye tal facultad puede suprimirla sin el consentimiento del interesado.(85) Además el individuo no tiene la posibilidad de exigir que se imponga o se cumpla una ejecución de una sentencia dictaminada por un tribunal internacional.(86) Según algunos juristas, un derecho presupone una capacidad legal de ejercicio, y una obligación implica una responsabilidad por omisión ante un tribunal.(87) Los derechos y obligaciones del individuo solamente tienen efectividad en la medida en que haya una voluntad suficientemente capacitada para asegurar su cumplimiento.(88)

Podemos aceptar que no es necesario que los derechos y obligaciones tengan una aplicación legal inmediata. En muchos sistemas legales existen derechos que no pueden ser ejercitados puesto que

84.- Fenuick, Charles G., op. cit., p. 148.

85.- Verdross Alfred, op. cit., p. 163.

86.- Sorensen, Max, op. cit., p. 275.

87.- Krenz, Frank, E., op. cit., p. 94.

88.- Halajczuk, Bogdan T., El Orden Internacional en un Mundo Desunido, Editorial del Atlantico, Buenos Aires Argentina, 1958, pp. 385 y ss.

para el sujeto del derecho no existe un locus standi o quizás no hay tribunales competentes para tratar el caso del particular.(89) Pero, negar la existencia de derechos simplemente porque es difícil o imposible hacerlos valer, o porque su aplicación es indirecta, sería negar a muchas normas del derecho y aún al mismo sistema internacional su validez.(90)

89.- Krens, Frank, E., op. cit., p. 4.

90.- Ibídem p. 98.

CAPITULO V

LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL INDIVIDUO EN

ALGUNOS PROYECTOS, TRATADOS Y CONVECCIONES

INTERNACIONALES

2.1. El derechos de asilo y de los refugiados.

El tratado de Montevideo de 1899 sobre el derecho penal internacional consagró, por primera vez, el derecho de asilo, como un intento por parte de la sociedad internacional por brindar al individuo ciertos beneficios a través de las instituciones jurídicas internacionales. Posteriormente se señaló en el Tratado de Amistad de Las Repúblicas Centroamericanas, firmado en Washington en 1908, un derecho de asilo para los comandantes y capitanes de barcos de la marina mercante y también para los de las aeronaves militares. Más específico todavía en materia de asilo es el convenio entre Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, de 1911, ya que en su artículo 18, reconoce la institución del asilo conforme al derecho internacional. La convención sobre el Derecho de Asilo de la Habana de 1928, que fue modificada posteriormente en la convención sobre

Asilo Político en Montevideo, constituye otro paso adelante en la tendencia a reconocer derechos fundamentales al individuo a nivel internacional.

El derecho de conceder el asilo, siempre ha pertenecido exclusivamente al Estado.(1) puesto que la concesión de asilo implica un sacrificio propiamente nacional. Sin embargo, aunque no se puede "reclamar del Estado el derecho de asilo", ni existe una obligación legal para otorgarlo, nos conata que hoy en día debido a la existencia de una gama de intereses y conflictos que ahuyentan a miles de individuos de su patria, están en juego fuerzas morales que pretenden cambiar la perspectiva del derecho de asilo.(2)

Desde el punto de vista humanitario, el Estado, conociendo la situación real de los asilados que buscan refugio en su territorio, no debe repatriarlos si no son criminales penales o traidores. Al negar a estas personas el derecho de asilo y al regresarlas a su patria, se traicionan los principios de la tolerancia, fundamentos de la

1.- Seara Vázquez, Modesto, op. cit., *Derecho Intrnacional.. pp. 205 y es.*

2.- Cuadra, Héctor, *La Proyección Internacional de los Derechos Humanos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1970, p. 150.*

institución tradicional de este derecho. Mientras que las tensiones políticas se intensifiquen y perduren en el mundo, una gran número de individuos dejarán su patria, y aunque teóricamente sean libres de regresar, les son intolerables los regímenes establecidos en su país; por lo tanto, estos individuos quedarán fuera de su patria. Esto pone énfasis en la sociedad internacional. Lo que tradicionalmente se pensaba asunto nacional ahora se amplifica y causa graves consecuencias a nivel internacional.

Según el artículo 14 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en caso de persecución, todas las personas tienen derecho de buscar asilo y disfrutarlo en cualquier país. Expresado así, el derecho de asilo parece implicar un derecho específico para el individuo perseguido. Sin embargo, este no es el caso, la concesión de un derecho de asilo tiene que apoyarse en las leyes nacionales, como son, por ejemplo, las leyes de inmigración y las que rigen el asentamiento de la población en cada país. De hecho, es el Estado quien tiene la última palabra en este asunto. Por lo tanto, cualquier transformación en materia de asilo que pretenda sustentarse al margen de la aprobación de los Estados no tendrá mucha trascendencia en la práctica. A tal respecto, el derecho de asilo tiene que limitarse en el marco de la cooperación entre Estados.

El problema del derecho de asilo incluye asimismo el de los refugiados. Urge aclarar cuáles son los derechos en el sistema legal del derecho internacional para las personas refugiadas, ya que existen miles de hombres y mujeres sin hogar ni bienes, que con víctimas de políticas estatales y de constantes guerras internas en todas partes.

En la tercera sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 11 de febrero de 1946, se aprobó unánimemente una resolución que declaró que el problema de los refugiados era de alcance y de naturaleza internacionalmente. De acuerdo con las Naciones Unidas este problema no lo puede solucionar ningún Estado por sí solo. La solución tiene que lograrse a través de la coordinación de esfuerzos entre los Estados u con el establecimiento de normas de cooperación basadas en principios humanitarios internacionales.⁽⁵⁾ Hasta ahora, los intentos hacia este fin han sido un tanto ilusorios y, en muchos casos, de franco desengaño. Nuestra comunidad civilizada no ha sido capaz de establecer reglas precisas destinadas al bien del individuo perseguido por razones que no sean del delito común o de actos contrarios a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

El problema de los refugiados, como los demás temas referentes al individuo que discutiremos en este capítulo, no ha podido superar los persistentes conflictos en torno a la soberanía y la exclusiva personalidad que pretende tener el Estado en el sistema jurídico internacional. En 1948, cuando la Comisión de Derechos Humanos incluyó en el proyecto tentativo de la Declaración Universal que toda persona tiene el derecho de buscar asilo y a que se le conceda en cualquier país, la frase se le conceda fue corregida por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y en su lugar se anotó la palabra disfrutar, haciendo así incapis en el hecho que no existe ninguna obligación por parte de los Estados para conceder el asilo al individuo.(4) Esta es una cuestión de la voluntad particular de cada Estado.

Ante la renuencia de los Estados para ceder los asuntos referentes a los refugiados a la reglamentación del derecho internacional, las Naciones Unidas han sido muy cautelosas, mientras que, por el otro lado, la presión misma de la situación actual de dichos individuos ha abierto merecidas consideraciones en el derecho internacional. Por ejemplo, los acontecimientos mundiales que van desde la primera hasta la segunda guerra mundial convencido a la Asamblea General de

4.- Cuadra, Héctor, op. cit., pp. 150 y ss.

que a los refugiados les corresponden ciertos derechos fundamentales, tales como el derecho a la propiedad privada, el derecho de gozar del reconocimiento de una personalidad jurídica y otros derechos de índole social. (5)

Un paso satisfactorio hacia el reconocimiento de derechos para los refugiados ha sido la firma de la Convención Internacional relativa al Estatuto de los refugiados, de Ginebra en 1951, (6) apoyada actualmente por más de 51 Estados.

5.- Véanse las Resoluciones 428 (V) del 14 de dic. de 1950 y 2198, 2198 (XXI) del 16 de dic. de 1966, de la Asamblea General de la ONU.

6.- El artículo 33 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, firmada en Ginebra el 28 de julio de 1951, señala que:

1.- Ninguno de los Estados contratantes expulsará o rechazará, de la manera que sea, a un refugiado de las fronteras de los territorios en donde su vida o su libertad estén amenazados por razón de raza, de su religión de su nacionalidad, de su pertenencia a un determinado grupo social o por sus opiniones políticas.

2.- El beneficio de la presente disposición no podrá sin embargo ser invocado por un refugiado sobre el

que haya razones fundadas para considerarlo como un peligro para la seguridad del país en el que se encuentra, o quien habiendo sido objeto de una sentencia firme por un delito o infracción particularmente grave, constituya una amenaza para la comunidad de dicho país.

La creación de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados en el mismo año, y, posteriormente, el establecimiento de la Organización Internacional para los Refugiados constituyen otros esfuerzos muy importantes en cuanto a la coordinación a nivel internacional para aminorar los grandes problemas que enfrenta el refugiado. En los casos donde las Naciones Unidas no ha podido intervenir eficazmente, varias organizaciones no gubernamentales han llegado al socorro de los refugiados, ha tenido que jugar un papel delicado para evitar repercusiones contra las Naciones Unidas, puesto que sus acciones y declaraciones pueden crear contra esta organización antipatía en los países miembros. Por lo tanto, sus actividades y decisiones deben ejecutarse con tacto y delicadeza. Por ejemplo, al señalar a un grupo, proveniente de otro país, como refugiados se está dictaminando sobre asuntos políticos que ponen en juego el prestigio nacional. Si el país en cuestión es miembro de las Naciones Unidas, él puede, como acto de represalia, detener su contribución económica o retirar su apoyo a las actividades de esta. (8)

El Alto Comisionado, en vista de lo anterior, ha optado, en la mayoría de los casos, proyectar el

lado humanitario del problema y emplear los buenos oficios para lograr algún arreglo. La tendencia actual ha sido la de llamar a la conciencia mundial; se solicita de los gobiernos y de los grupos privados su ayuda para aliviar las penas de los refugiados. Es por eso que algunas veces los éxitos obtenidos por el Alto Comisionado en materia de refugiados se debe a que muchos países acuden a ayudar a los refugiados por la publicidad política que esto implica.⁽⁹⁾ Parece, pues que la sociedad internacional se inclina favorablemente a los buenos oficios, como un instrumento funcional que no rebasa los terrenos puramente humanitarios, más que a la búsqueda de soluciones mediante la aplicación de normas internacionales de carácter obligatorio. No es de asombrarse, entonces, que no se haya desarroyado aún satisfactoriamente el lado jurídico de esta cuestión.

Como se ha opinado anteriormente, todas las declaraciones en torno al reconocimiento de derechos y obligaciones internacionales para entidades no estatales están obstaculizadas por la actitud recalcitrante de los Estados, especialmente cuando tal reconocimiento implica la subordinación de la soberanía estatal. Por ejemplo, se tuvo que reformular la noción de derecho de asilo para refugiados perseguidos, tanto en la Declaración

Universal de los Derechos Humanos como en la Declaración sobre el Derecho de Asilo. Asimismo, la Declaración sobre el Asilo Territorial fue sometida a muchos debates y a una vigorosa revisión antes de que fuera aceptada, en 1967, por la Asamblea General de las Naciones Unidas.(10) La Convención relativa al Estatuto de Refugiados de 1951, que propuso lineamientos de coordinación y cooperación entre los Estados en materia de refugiados, ni siquiera llegó a consolidar normas internacionales obligatorias para amparar al individuo perseguido.(11) Generalmente, los Estados no consideran que hay en estas convenciones y declaraciones normas internacionales que les obligan a observar los derechos fundamentales de los refugiados.

Hoy, como en 1963, la Asamblea General sigue invitando a los Estados miembros de las Naciones Unidas a prestar pleno apoyo al alivio de las penas de los refugiados a través del perfeccionamiento de su sistema legal interno. Varios países han respondido a este llamado y han incluido en su legislación derechos básicos destinados a los refugiados.(12)

10.- *Ibidem*, p. 170.

11.- *Ibidem*, pp. 166 y ss.

12.- La importancia actual del problema de los asilados esta enfatizada en las constituciones de varios países. Véase el prembulo de la Constitución Francesa, el art. 10 de la Cnst. Italiana, y el art. 31 de la Constitución yugoslava.

La preocupación de la sociedad internacional por el problema de los refugiados es innegable, pero aun las normas del derecho internacional, en esta materia, son pocas. Se espera que ante la gravedad de la situación se convencerán los Estados de que es necesaria una cooperación más positiva para la rápida evolución de normas jurídicas que vigilen los derechos fundamentales del individuo.

2.2. Los Derechos Humanos.

La expresión "Derechos Humanos" implica que existen derechos fundamentales que el individuo posee, que le son inherentes, por lo tanto deben ser garantizados.

Los principales movimientos en pro de la inclusión de los derechos fundamentales del individuo en el derecho internacional, más que un reto a la competencia del Estado sobre los asuntos de su exclusiva jurisdicción, han sido un llamado a la conciencia de los pueblos para preocuparse por los grandes problemas que afligen al hombre a fin de otorgar a la persona física una justa protección en el sistema jurídico internacional.

La tendencia a proteger al individuo ha adquirido, en la actualidad, una singular fuerza en el derecho de gentes, ya que se está abriendo paulatinamente un nuevo panorama internacional en el cual se pretende proyectar al individuo como ente

jurídico, independiente de su concepción por el Estado, y hacer valer sus derechos fundamentales fuera de las limitaciones nacionales. Fruto de ello es el esfuerzo de la sociedad internacional por establecer en el derecho internacional una institución legal para la protección de los derechos humanos. (13).

Lo obstante, la preocupación por los derechos humanos no es novedosa, puesto que siempre se ha reconocido un mínimo de derecho para la persona. El origen de esta preocupación se encuentra en las tradiciones humanitarias y en la histórica lucha por la igualdad y las libertades fundamentales en todo el mundo. (14) Estas tradiciones se revivieron fuertemente en el siglo XIX, manifestándose, primeramente, en la internacionalización del progreso social en materia de legislación laboral, y, luego, en los esfuerzos por poner fuera de la ley los tratos inhumanos dentro de los mismos Estados. (15)

13.- Los derechos humanos suceden un marco legal, de reconocimiento universal, en el cual se configuran derechos fundamentales para el hombre, consecuencias de los valores morales que constituyen la base de una cierta concepción de civilización.

14.- Supra; véase la 1a. parte de esta obra cap. 2; pp. 55 y ss.

15.- Supra; véase la 1a parte de esta obra cap. 2, pp. 50 y ss.

Así mismo, esta preocupación por proteger al individuo está ejemplificada en los diversos convenios internacionales sobre la salud y moral pública.(16) y en el establecimiento de instituciones internacionales para la vigilancia de los derechos del individuo en todo el mundo.

Son ejemplo de esta continua preocupación: Los Tratados Generales de Minorías, resultado del arduo trabajo del Consejo de la Sociedad de Naciones en la Convención de Ginebra entre 1919 y 1922 no solamente señalaron, el derecho a la vida, a una nacionalidad y religión propias para las minorías,(17) sino que también fijaron las garantías y libertades fundamentales del individuo o que no se derogan unilateralmente por ninguna acción legislativa o administrativa de los gobiernos, puesto que son derechos de naturaleza internacional.(18)

A pesar de que los Estados, a través de su intervención diplomática, se comprometen a proteger al individuo, la sociedad internacional ha mostrado

16.- Supra; véase la 1a. parte de esta obra cap. 2, pp. 50 y ss

17.- Buell, Raymond Leslie, op. cit., p. 187, Mander, Linden A., op. cit., pp. 666 y ss.

18.- Ibidem, Mander, Linden A., cit., pp. 666 y ss; Von Glahn, Ger Hrdt, op. cit., Law among... p. 194.

un interés en la codificación progresiva del derecho internacional en materia de responsabilidad estatal ante los extranjeros.(19) como una manera de asegurar una adecuada protección de los derechos humanos.

En 1930, la Sociedad de Naciones hizo una recomendación a los Estados para reducir los casos de apátridas y de doble nacionalidad y también para aminorar las dificultades de las personas que se encuentren en estas situaciones.(20)

Anteriormente, la protección de los derechos humanos se reservaba a la constitución, leyes y autoridades internas de cada Estado. El derecho internacional sólo se ocupaba del individuo de manera indirecta, hasta que después de la segunda guerra mundial, y sin que esto fuera una mera coincidencia, la noción de bienestar y seguridad

19.- En 1918, la Sociedad de Naciones nombró un comité para estudiar la codificación progresiva del derecho internacional, uno de los temas tratados era el de la responsabilidad de los Estados ante los extranjeros. Este tema fue motivo de agenda en la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, en 1930 en La Haya.

20.- Corbett, Percy E., op. cit., The Growth... pp. 42 y ss.

individual, que había perdido su resonancia en muchas legislaciones nacionales, encontró apoyo en un documento tan importante como el de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas e imperó en las actividades de la sociedad internacional, debido, sobre todo, a la reacción del mundo ante los atropellos sufridos por la dignidad humana en los regímenes totalitarios del nazismo y del fascismo, y a los acontecimientos inhumanos registrados en las últimas guerras. Todo aquello conmovió al mundo e hizo hincapié en la importancia de velar por los derechos del individuo, como un camino hacia la paz, el progreso y la supervivencia de la humanidad. (21)

Se está generalizando cada vez más entre los pueblos un interés por los derechos de todos los hombres que aspiran a ser dignos en todas partes; la culminación de las acciones y esfuerzos tendientes a exaltar el valor de los derechos humanos a mantenido esta preocupación en los umbrales del derecho internacional, razón por la cual varios instrumentos internacionales se han responsabilizado por la dignidad y el bienestar del individuo.

21.- "Las Naciones Unidas y Los Derechos Humanos", Publicaciones de las Naciones Unidas, op.1. 501,73 12814, dic. 1973, p.3 y ss.

La Carta de las Naciones Unidas se identifica con esta prometedora trayectoria de los derechos del individuo, al manifestar su fe en los derechos fundamentales del hombre, y su deseo de promover el progreso económico y social para elevar el nivel de vida dentro del concepto de la libertad.(22)

Con el fin de proporcionar a los Estados un patrón ideal para legislar en materia de derechos humanos, se elaboró, en 1948 la declaración Universal de Derechos Humanos.(23) Este primer intento por dar forma y sistematizar el concepto de derechos humanos reveló los múltiples problemas, tanto técnicos como jurídicos, que tendrían que enfrentarse al proyectarse tales derechos.

Uno de los principales problemas era el de hallar, para la Declaración Universal, una adecuada definición para los diversos derechos humanos que compaginara con las concepciones ideológicas de los diferentes pueblos. Y, debido a su sistema jurídico

22.- Véase el preámbulo, artículos 1(3), 13, y 55 de la Carta de la ONU.

23.- Aprobadas por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre 1948, sin oposición y con solamente ocho abstenciones (Los Estados del bloque socialista, Arabia Saudita, la República Sudafricana y Yugoslavia).

y político particular, así como el variado desarrollo económico, social y cultural, no todos los Estados concuerdan en conceder la importancia que habrá de darse a los derechos humanos.

La Declaración Universal, por su amplio contenido, ya que los derechos cubren una extensa gama de asuntos a favor del individuo, llegó a tocar los ámbitos más sensibles de las relaciones entre el individuo y el Estado. Con tal amplitud se invadió el terreno jurisdiccional estatal.

La Comisión de Derechos Humanos, órgano de Las Naciones Unidas encargado de velar por los derechos humanos en todo el mundo, llegó a la conclusión de que mientras más amplia sean los proyectos sobre los derechos humanos, más difícil será su incorporación en los sistemas jurídicos de los Estados.

Todas estas apreciaciones dieron lugar a la redacción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, teniendo ambos una forma jurídica mucho más precisa que la Declaración Universal de Derechos Humanos. Estos pactos fueron aprobados por unanimidad en la

Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, (24) y ellos obligan a los Estados firmantes a cerciorarse de que se reparen las violaciones cometidas en contra de los derechos humanos dentro de su país, concediendo a la persona perjudicada un remedio eficaz de acuerdo con el derecho internacional. (25)

La comisión Jurídica del Consejo Europeo celebró el 4 de noviembre de 1950 la Convención Europea de Derechos Humanos que estableció entre sus miembros, desde que encontró en vigor en 1953, una protección para los derechos humanos y mecanismos necesarios para asegurar estos derechos. (26)

La Convención señala y define para el individuo el derecho de la vida, a no padecer torturas o esclavitud, a la libertad y seguridad personales, al proceso legítimo y al otorgamiento de un recurso ante la autoridad nacional.

24.- Aprobados ambos por La Asamblea General de La ONU, el 16 de dic. de 1966, en virtud de la Resolución 2200 (XXI)

25.- Véase art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y arts. 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles, Políticos.

26.- Friedmann, Wolfgang, op. cit., p. 293.

Las altas partes contratantes están obligadas a respetar estos derechos enunciados en la Convención.

La Convención Europea de Derechos Humanos creó a la vez, dos órganos regionales para asegurar y garantizar el respeto a los derechos individuales;(28) La Comisión Europea de Derechos Humanos, cuerpo cuasi-judicial que tiene como función investigar las quejas de violación a las disposiciones de la Convención y lograr, cuando sea posible, un arreglo amistoso de las controversias que surgen en materia de derechos humanos.(29) Según el artículo 25 de la Convención, La Comisión puede recibir peticiones, no solamente de los Estados sino también de una persona física que se pretenda víctima de una violación por una de las altas partes contratantes siempre y cuando el Estado acusado haya declarado reconocer la competencia de la Comisión. La corte Europea de Derechos Humanos, sin embargo, es un órgano judicial, y tiene una jurisdicción que extiende a todos los casos de interpretación y aplicación de la Convención. Solamente las altas partes contratantes y la Comisión pueden someter un caso ante La Corte.(30) Pero, aunque el individuo no pueda comparecer ante La Corte, una gran parte de

28.- Roling, Bernal Victor, A., op. cit., p. 116.

29.- Artículo 29.

30.- Artículo 44.

las peticiones formuladas ante ésta han resultado de quejas individuales. (31)

En el marco de la protección de los derechos individuales la Convención señala que las altas partes contratantes asegurarán para todos en su jurisdicción, los derechos y libertades individuales. (32) Las víctimas de una violación de los derechos reconocidos en la Convención tendrán un derecho garantizado de compensación. (33)

Según el artículo 32, las decisiones tomadas por el Comité de Ministros en materia de violaciones a los derechos humanos son obligatorias para las partes.

El objetivo principal de la Convención Europea es servir la causa de la protección de los derechos humanos. Es interesante notar que esta Convención reconoce derechos internacionales para el individuo y un deber del Estado de cumplir las obligaciones que se desprenden de estos. Pues, la Convención Europea de Derechos Humanos es un punto importante

31. - Rodríguez y Rodríguez, Jesús, op. cit., p. 171; Bdez Martínez, Antonio., "Los derechos Humanos en el ámbito del derecho internacional", El Foro, número especial, México, 1970, p. 51.

32. - Artículo 1.

33. - Artículo 5 (5).

en la trayectoria ascendente del derecho internacional. El hecho de que este derecho conceda a los individuos reconocimiento ante órganos internacionales para presentar demandas por violación a sus derechos, es una derogación de las postulaciones clásicas de la subjetividad única del Estado en el sistema jurídico internacional.

La Carta de Bogotá, modificada en parte por el Protocolo de Buenos Aires, en vigor desde el 17 de febrero de 1967, nos ofrece un amplio panorama para el estudio de la proyección de los derechos individuales en el continente americano. Según el preámbulo de la Carta, la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones. El logro del bienestar del individuo contribuirá al progreso y la civilización del mundo.

Los Estados americanos, convencidos de que la organización jurídica a nivel regional es una condición necesaria para la seguridad y la paz, proponen afianzar para el individuo, sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, los derechos de la libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica, es decir, la plena realización de las aspiraciones del hombre a través del respeto de sus derechos fundamentales del bienestar material y de su desarrollo espiritual.

En una conferencia celebrada en Santiago, Chile en 1959, se hizo patente la idea de que la implantación de los derechos humanos puede lograr para América Latina sistemas democráticos, puesto que, un régimen democrático debe basarse en ciertos derechos y libertades esenciales. El modo más apropiado para consolidar la democracia en América es mediante la elaboración de un Convenio de derechos humanos que enuncie estos derechos, y a través de la creación de una corte y comisión interamericana que hagan efectivos dichos derechos sancionando su violación. Este convencimiento a impulsado a los Estados de este hemisferio a aprobar la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

Esta Convención prevé el establecimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Artículo 44 de la Convención hace obligatoria para todos los Estados que la ratifican, la competencia de la Comisión. Ella puede conocer de las peticiones de denuncias o quejas de violación de las disposiciones de la Convención. Las peticiones pueden ser presentadas por personas, grupos de personas o entidades no gubernamentales reconocidas por los Estados Americanos.

La importancia de esta Convención es que provee un recurso para la efectiva protección de los derechos humanos. El individuo, ciudadano de los

países partes de la Convención, tiene derecho a hacer uso de los mecanismos regionales en caso de que el sistema nacional no fuera suficientemente eficaz para proteger sus derechos fundamentales. (34) Gracias a que un grupo importante de Estados ha reconocido al individuo como sujeto del derecho internacional, se permite al individuo salir del sistema jurídico nacional para recurrir a una autoridad supranacional en busca de una mejor protección. (35)

El esfuerzo de la sociedad internacional en materia de derechos humanos, durante el presente siglo, puede resumirse en dos puntos; el primero, en una realización de derechos económicos y sociales para el individuo, como son la garantía del derecho al trabajo, la protección sanitaria, la garantía de la participación en el desarrollo económico y el bienestar del Estado; el segundo, en lo que se refiere a las medidas tomadas para que se reconozca la protección de los derechos políticos y civiles del individuo en las legislaciones internas de los diversos países.

34.- "La Convención Americana, nuevo instrumento internacional de protección individual", La Revista Comisión Internacional de Juristas, no. 5, marzo 1970, p. 1.

35.- *Ibíd.*, p. 2.

La preocupación por los derechos humanos incluye a su vez las cuestiones materiales que determinan la condición física del individuo. La sociedad internacional, sensible al desarrollo económico del ser humano, ha mostrado un acentuado interés en el progreso de los derechos humanos por los caminos que mejor procuran niveles de vida dignos para el individuo. Esta sensibilidad es congruente con la actitud y el deseo de proporcionar, a los millones de hombres desamparados ante el hambre y la miseria, los derechos fundamentales que alivien sus penas y desesperación para evitar así el peligro de un mayor desequilibrio en el mundo. Es por eso que esta sociedad ha enfocado su atención sobre los problemas económicos que, al no encontrar soluciones adecuadas, amenazan con revoluciones violentas, como medios para alcanzar la justicia social, nacional e internacional.

En el plano internacional se ha intentado fijar, como un deber entre los Estados, acciones conjuntas de cooperación tendientes a disminuir el desequilibrio social. La preocupación por el desarrollo económico del hombre ha llegado a plantear la necesidad de reconocer, internacionalmente, derechos y obligaciones para el individuo, inclusive, se han condenado ciertas estructuras sociales, como los sistemas colonialistas por ser contrarios a la evolución de los derechos humanos en la sociedad.

La carta de las Naciones Unidas considera que para lograr la estabilidad y la paz internacionales es necesario elevar a obligación jurídica el mejoramiento económico de todos los individuos. A tal fin se creó el Consejo Económico y Social al que se encomienda la responsabilidad principal de promover el desarrollo económico y social de los Estados miembros de las Naciones Unidas y fomentar el respeto universal por los derechos humanos y las libertades fundamentales en todas partes del mundo, sin distinción alguna.(36) Asimismo, se establecieron otras organizaciones internacionales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura la Organización Mundial de la Salud, la Organización Internacional del Trabajo y muchas más, teniendo como meta primordial el crear condiciones favorables, en las cuales los Estados pueden coordinar sus esfuerzos en pro del desarrollo de la humanidad.

Pese a todo ello, se ha observado una gran resistencia a las iniciativas de crear, en el derecho internacional, derechos humanos que

36.- Véase Carta de la ONU, capítulos IX y X.

impliquen obligaciones para los Estados. Actualmente la proyección de estos derechos está obstaculizada por las divergencias ideológicas nacionales que agrandan la brecha entre los pueblos y ponen en entrecisño la noción de coordinación internacional. Muchos intentos por regular o promover un bienestar a favor del individuo se han frenado ante las importantes diferencias de las estructuras políticas y sociales de los países. Muchos Estados se resisten todavía a cualquier acción destinada a crear normas internacionales en beneficio del individuo especialmente si éstas no están consideradas como congruentes con su política nacional. Por lo tanto, la cooperación entre los Estados, en cuanto a alcanzar una mejor vida y condición jurídica para el individuo, depende, en gran parte, de la compatibilidad de los intereses estatales con tales proyecciones.

Lamentablemente la desconfianza de los estados, en cuanto ha la intromisión en sus asuntos nacionales, no ha permitido que los proyectos de derechos humanos, pese a que van más de treinta años de campaña, brinden las situaciones óptimas de libertad y de protección para el individuo.(38) Siguen las quejas de que las declaraciones sobre esta materia, debido al poco alcance de su fuerza

38.- *Ibidem*, op. cit., *The Growth...* pp. 203 y

obligatoria, no llegan a solucionar eficazmente los grandes problemas de discriminación racial, religiosa, política y social, y las serias vejaciones inhumanas que actualmente se manifiestan en varias partes del mundo. (39)

Así, la modesta actitud de las Naciones Unidas, que se limita en muchas ocasiones a solicitar la cooperación entre los estados para promover los derechos humanos, y el hecho de que todavía muchas prescripciones de estos derechos no tienen un carácter jurídico, se debe precisamente a la oposición tenaz de ciertos países importantes que siguen sosteniendo que para ellos, los pactos y convenios de derechos humanos no tienen una obligación legal.

Los Estados recalcitrantes, que no quieren reconocer un valor jurídico para los derechos humanos, se escudan detrás de las doctrinas clásicas, según las cuales, el trato recibido por los ciudadanos del Estado no es asunto de derecho internacional, ya que tal sistema jurídico no puede ocuparse del individuo. (40)

39.- Friedmann, Wolfgang, op. cit., p. 290

40.- Von Glahn, Gerhart, op. cit., Law among...p. 195.

Partiendo de esa premisa, aunque se arguya que la Carta de las Naciones Unidas, haga referencia a los derechos fundamentales del hombre, y a pesar de que casi todos los Estados se han adherido a ésta, no se admite por ello que contenga normas de derechos humanos que obliguen a estos Estados. Para la doctrina clásica ni la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni cualquier otro documento sobre esta materia puede crear para los Estados obligaciones legales en cuanto a su trato con los individuos. Los Estados, a menos que sean partes de tratados internacionales y que en estos se prevengan tales obligaciones, no responden a reclamaciones, censuras, ni a cualquier otro tipo de presiones que pretendan obtener remedios por violaciones contra los derechos del individuo. Continúa este argumento sosteniendo que, no obstante de que se hayan fijado objetivos, principios y políticas internacionales a través de las declaraciones y resoluciones de derechos humanos, y a pesar de que se presentan en un lenguaje legal que presupone obligaciones jurídicas o normas de conducta específica, no tienen un carácter jurídico.(41) como lo tienen por ejemplo, los tratados ratificados por los Estados. De ahí que, lo mejor a lo que pueden aspirarse es

41.- Kelsen, Hans, op. cit., Principios de Derecho...pp. 124 y ss.

más bien una contribución a la conciencia moral, que a crear obligaciones legales. (42)

Concluyen las nociones anteriores que, en vista de que las declaraciones o documentos sobre derechos humanos no contienen obligaciones legales y tampoco admiten reclamaciones, quejas, críticas o cualquier otro recurso contra los Estados, cualquier acto de crítica o de censura por parte de otros gobiernos u organizaciones en pro de la protección de los derechos de los ciudadanos en otros Estados, son formas de intervención en la jurisdicción doméstica de los Estados. (43) Tampoco es permisible presionar a los Estados a través del comercio, ni por la promesa de ayuda, ni por la crítica, para que acepten las políticas de derechos humanos.

42.- Cassin René, "La declaración Universalle et al mise enoeuvre des droits de l'homme", R.C.A.D.I., t. 78, v 79, 1951, pp. 295.

43.- "Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente y sea cual sea el motivo en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada sino también cualquiera otra forma de ingerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que los constituyen". Art. 18 de la carta de la Organización de los Estados Americanos.

Estos conceptos son productos de una sistema nacional (inter) tradicional, en donde se relegan los derechos del individuo a un segundo término ante la noción de la no intervención y la rígida doctrina de soberanía nacional. Pretenden, todavía, proteger al Estado de las amenazas y presiones de las naciones más poderosas. Una gran mayoría de los Estados considera que el reafirmar su autonomía se está contribuyendo al mantenimiento de la paz y la seguridad mundiales. Por eso se oponen a cualquier tendencia de extender la jurisdicción del derecho internacional más allá de la frontera nacional aun cuando tal tendencia favorezca al individuo.

Puesto que hay una oposición implícita a cualquier intento de intervención foránea para proteger a los individuos, la sociedad internacional a tenido que sacrificar la necesidad de justicia y de la promoción de un mínimo de derechos para el hombre en pro del mantenimiento de un orden mundial inmediato. Tal política deja muy poco lugar para la creación de mecanismos jurídicos internacionales con los cuales se puedan frenar los constantes abusos a los derechos fundamentales y la dignidad del individuo.

La concepción clásica que niega la inclusión de los derechos y obligaciones del individuo en el derecho internacional no contempla la necesidad de mecanismos de renovación que adecúen los procesos jurídicos internacionales a la evolución de la

sociedad internacional, que va de un orden primitivo a una organización social más compleja, sino que se concreta a exigir que haya precedentes jurídicos que incluyen estos derechos y obligaciones al derecho internacional consuetudinario. (44) Pensemos que ésta es una manera muy rígida de interpretar la ciencia del derecho, pues la vida dentro de las sociedades siempre está cambiando de acuerdo con las

44.- "La costumbre internacional, una verdadera fuente del derecho internacional, es en la etapa formativa de sus reglas el resultado de muchas acciones individuales de hechos por parte de los Estados, y la acumulación de éstas. Se realiza una evaluación cualitativa y cuantitativa según los criterios clásicos reconocidos, en la determinación de la validez de una regla de costumbre, de uso y de *opinio juris sive necessitas*, ambos reconocidos, en la práctica de los tribunales internacionales. Se evalúan, según la materia, la sucesión en el tiempo y la distribución en el espacio de hechos, acciones, reacciones y actitudes similares en términos de certeza y orden que merecen tomarse en cuenta, finalmente, se imprime un valor de respetabilidad mediante la evidencia de una conducta de conformidad por parte de los Estados individuales". Tammes A.J.P., "Decisions of international organs as a source of international law", R.C.A.D.I., t. 94, v 94, 1958, p. 348.

necesidades del hombre. La existencia de instituciones sociales como el derecho se debe al deseo de resolver, dentro de límites señalados, los compromisos sociales que resultan de estas necesidades. (45) Cuando las posibilidades de cambio están ausentes del sistema legal, las normas jurídicas tienden a estancarse y se vuelve obsoletas, y, como resultados, los miembros de la sociedad se ven obligados a descartarlas en búsqueda de nuevos métodos de control social, que en muchas ocasiones suponen el empleo de la violencia. (46) Esta ha sido, por lo menos, la explicación dada a

45.- "Es verdad que la ley puede afectar y cambiar su medio ambiente social. Sin embargo, como regla general, el medio ambiente condiciona la ley, más bien que ésta a aquél. Así, las leyes sociales y las leyes de la comunidad, por igual, tiende a reflejar el carácter básico de su ambiente social y no transforman el uno dentro del otro tipo de relaciones. El derecho internacional clásico era típico de una rigurosa ley de sociedad". Simonds, Kenneth et al, *La Reestructuración de la Sociedad Internacional*, Facultad de ciencias Políticas y Sociales, UNAM, México, 1969, p. 99 Linton, Ralph, *Estudio del Hombre*, 11a ed. F.C.E., México 1977, pp. 117 y ss.

46.- Thomas, Ann Van Wynem, *op. cit.*, p. 8; Morgenthau Hans J. *op. cit.*, pp. 666 y ss.

los violentos ataques contra el actual orden internacional por grupos no estatales que pretenden cambiar la sociedad internacional. (47)

En vista de la preocupación creciente del consenso general en cuanto al poco progreso logrado en materia de derechos humanos se busca, actualmente, crear en el derecho internacional mecanismos efectivos para hacer posible la realización de los derechos que corresponden al individuo.

Además de los mencionados documentos sobre los derechos humanos, existen, la Convención Internacional sobre la Eliminación de toda las formas de Discriminación Racial y la más reciente Conferencia de Helsinki sobre la Seguridad y Cooperación en Europa, de 1975, que también señala importantes implicaciones de derechos del individuo. Estos documentos y declaraciones son pruebas palpables del deseo de los pueblos por conseguir, en el derecho internacional, normas de derechos y obligaciones para el individuo.

El hecho de que algunos de los documentos señalados no tengan más que una influencia moral y, quizás, política, no debe oscurecer los principios y las implicaciones legales que contienen. Aún cuando no se puede reclamar de los Estados una reparación por violaciones cometidas contra el individuo, en

47.- Bull, Hedley, op. cit., pp. 198, 269 y ss.

nombre de estos documentos, hay en ellos señalamientos de los medios a seguir para llegar, quizás en un futuro cercano, a la resolución de problemas en materia de derechos humanos.

Cada nuevo pronunciamiento acerca de los derechos y obligaciones del individuo en las declaraciones y conferencias fortalece en el derecho internacional los principios humanitarios preexistentes.

Aunque muchas de las declaraciones y señalamientos sobre los derechos y obligaciones de los individuos no tengan todavía fuerza obligatoria, reciben, sin embargo, un gran apoyo por parte de varios Estados, y esto comprueba que se va adquiriendo, cada vez más, un carácter normativo. Si examinamos el desarrollo legal en materia de derechos y obligaciones internacionales del individuo desde 1945, podemos confirmar lo anterior.

Después de la segunda guerra mundial se hizo notar en la Convención sobre genocidio que las controversias, entre las partes contratantes, relativas a la Convención se deben someter a la Corte Internacional de Justicia por cualquiera de las partes en la controversia. (48) Aquí se hace

48.- Véase art. IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del delito de Genocidio.

patente un interés, por parte de los contratantes, para que se cumpla con las disposiciones de la Convención y, además, pueden valerse de los otros recursos legales de reparación que el derecho internacional provee a través de la jurisdicción de la mencionada corte.

En el pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se estipula que el pacto no impedirá que los Estados partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia de conformidad con convenios internacionales generales o especiales vigentes entre ellos.⁽⁴⁹⁾ Además de los recursos señalados en el Pacto, se prevé también el que existan otros procedimientos para solucionar las controversias que surgen de la violación de los derechos humanos, a fin de que las partes contratantes puedan tener uso de ellos y hacer cumplir las estipulaciones del Pacto.

En 1979, en observaciones formuladas por el Comité de Derechos Humanos, conforme al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del pacto antes mencionado, el Comité declaró que ciertos hechos de la República de Uruguay que se habían reportado por particulares en comunicación a dicho

49.- Véase art. 44 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

comité, revelaban violaciones al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en particular, y por consiguiente, se consideraba que el Estado Uruguayo tenía la obligación de tomar medidas inmediatas para asegurar la estricta observancia de las disposiciones del Pacto y poner al alcance de las víctimas recursos eficaces. (50)

En su opinión consultativa sobre la situación en Namibia, la Corte Internacional de Justicia, señaló que la extensión y continuación del apartaheid en dicho país era una violación flagrante a los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas. (51) Esta opinión revela la noción de que una violación a los derechos fundamentales del individuo va en contra del derecho internacional.

50.- Véanse las observaciones formuladas por el Comité de derechos humanos conforme al párrafo 4 del art. 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en Documento A 34 40 de agosto de 1977.

51.- Véase "The advisory opinion on the legal consequences for states of the continued presence of South Africa in Namibia", 1971 I.C.J., 16, párrafo 131.

En 1967, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), por una mayoría abrumadora de otros, extendió la interpretación de los principios de la Carta para incluir la discriminación racial, y autorizó a la Comisión de Derechos Humanos a estudiar las situaciones que revelan un patrón congruente de violación en materia de derechos humanos, como por ejemplo, en el caso de la política apartheid.(52) En 1970, el mismo Consejo aprobó el procedimiento para examinar las comunicaciones, de carácter privado sobre derechos humanos, que revelan un patrón consistente y comprobado de violaciones flagrantes de los derechos y libertades fundamentales del individuo.(53)

En 1976, la Comisión de Derecho Internacional, en sus comentarios sobre los artículos tentativos de un documento de responsabilidad estatal, señaló que el derecho internacional vigente incluye obligaciones de importancia especial para la seguridad de la humanidad; tales obligaciones contemplan la prohibición de la esclavitud, el genocidio y el apartheid. Por lo tanto, el

52.- Res, 1102 (XL) ECOSOC, 4 de marzo de 1966;
Res 1235 (XLII) ECOSOC, 6 de junio de 1967.

53.- Res 1503 (XLVIII) ECOSOC, 27 de mayo de 1970.

incumplimiento de estas obligaciones por parte de los Estados puede constituir no un simple delito de derecho, sino un crimen de derecho internacional. (54).

La protección y la seguridad del individuo son actualmente asuntos de preocupación internacional, y esta preocupación constituye la base para las acciones de los Estados y de las organizaciones internacionales que pretenden aliviar los sufrimientos y privaciones que viven muchos individuos hoy en día. Por la ausencia de acuerdos internacionales que contengan normas obligatorias y por la carencia de mecanismos especiales para hacer cumplir los derechos humanos, se fomentan acciones, al margen del derecho internacional, que pretenden reivindicar al individuo a través de la violencia. Hasta la fecha se ha mostrado, en contra de las violaciones flagrantes de los derechos humanos, una inconformidad pacífica, como por ejemplo, la crítica, la modificación de las relaciones comerciales, de ayuda u otro tipo de relación, y en algunos casos extremos, la intervención en lugares donde los gobiernos violaban los códigos humanitarios. Estas prácticas, así como las

54.- Véanse la Comisión de Derecho Internacional, 28a. ed. sesión, A-31-10, sup. no. 10, de mayo del 23 de julio de 1976, y pag. 26 y ss.

convenciones, resoluciones y declaraciones de las Naciones Unidas, de otras organizaciones internacionales y de los mismos Estados, son expresiones congruentes con la voluntad de la sociedad internacional, y son, como dicen los textos franceses, *accords des volontés*, que contribuyen al fortalecimiento del marco normativo de los principios básicos de derecho y obligaciones del individuo en el ámbito internacional.

2.3. Los tribunales Militares de Nuremberg y Tokio.

Se ha dicho que las nuevas normas del derecho deben constituir siempre un *post factum* en cuanto al conflicto que dilucidan, o sea, no deben desviarse radicalmente de las costumbres jurídicas, sino que deben tener un fundamento de origen jurídico. (55) Antes de la segunda guerra mundial, el derecho

55.- Cruz Gamboa, Alfredo de la, op. cit., p. 26; Von Glahn, Gerhard op. cit., Law among...p. 710; "Las nuevas normas fijadas...constituyen siempre algo *post factum* con respecto a la controversia que se dilucida, por la cual para ser aceptadas por la comunidad, no deben desviarse radicalmente de las expectativas condicionadas por normas anteriormente fijadas y por costumbre generales que se respetan". Kaplan, Morton A, et al, op. cit., p. 26.

internacional consuetudinario reconocía solamente las prescripciones legales sobre la forma de conducir la guerra; como por ejemplo, las consideraciones legales sobre la forma de conducir la guerra; como por ejemplo, las consideraciones legales en el trato de los prisioneros de guerra y la población civil en las épocas bélicas.(56) Aunque se haya señalado en el Pacto Briand - Kellog que la agresión bélica es un delito, las obligaciones que en este pacto se determinan se refieren solamente a los Estados y no a los individuos.(57) Es por eso que se ha señalado que para 1945 no se había concretado jurídicamente en el derecho internacional, un derecho penal contra los

56.- En las Conferencias de la Haya de 1899 y 1907 se señaló que los habitantes y los beligerantes quedan bajo la protección de las normas y principios del derecho de las naciones como es la costumbre entre pueblos civilizados según los principios de la humanidad y el dictado de la conciencia pública. Véase preámbulo y art. IV, párrafo 8, de la convencion de la Haya del 18 de oct. de 1907.

57.- Verdross, Alfred, op. cit., p. 152.

Estados.(58) y, mucho menos, normas internacionales con obligaciones directas para los individuos.

En vista de lo anterior, parece que las sentencias de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, contra los alemanes y japoneses, acusados de haber planeado y participado en los actos de agresión con fines bélicos, se basaron primordialmente en los principios enunciados en las declaraciones, los pactos y las resoluciones que, antes de la primera guerra mundial, denunciaban la guerra de agresión(59) Aún así, tales documentos no tuvieron un carácter jurídico para el derecho internacional de agresión.(60)

58.- Kaplan, Morton A, et al, op. cit., p. 117; Señala Schwarzenberger que "El derecho internacional se limitaba a prescribir una jurisdicción estatal sobre los casos de posible violación del jus gentium por el individuo. Tal es el caso de la piratería en alta mar y los crímenes de la guerra. No existe una sola instancia en la cual las instituciones judiciales internacionales basandose en el derecho internacional consuetudinario, han calificado a un pacto de Estado como crimen internacional". Schwarzenberger George, op. cit., pp. 191.

59.- Von Glahn, Gerhard, op. cit., Law among,..pp. 713 y ss.

60.- Ibidem, pp. 713 y ss.

No obstante, el consenso de los pueblos regidos por la moral de la época, puede hacer que la sociedad internacional consagre en el derecho ciertas normas internacionales concordantes con la noción de civilización.

En la Conferencia de San Petersburgo de 1868 se expresó una preocupación por aminorar los sufrimientos de la guerra, como un requisito del progreso de la civilización, Asimismo, la Cuarta Convención de la Haya del 18 de octubre de 1907, fue aprobada por las partes contratantes animadas por el deseo de servir, aún en los extremos casos de la guerra, los intereses humanitarios y las necesidades de la civilización progresiva. (61)

Muchos tratados internacionales han apelado a la conciencia de las naciones civilizadas y a las buenas costumbres para que se eviten en lo posible las atrocidades y los actos inhumanos contra la población en tiempos de guerra. (62)

En el preámbulo de la Cuarta Convención de la Haya, relativa a los derechos y costumbres en la guerra terrestre, se estableció que hasta que haya un código más completo sobre las leyes de la guerra, los habitantes y los beligerantes quedan bajo la

61.- Roling Gernard Victor A., op. cit., pp. 35 y ss.

62.- *Ibidem*, pp. 35 y ss.

protección de las normas y principios del derecho de las naciones como es la costumbre entre pueblos civilizados según los principios de la humanidad y el dictado de la conciencia pública. (63)

Los alemanes y japoneses acusados de haber cometido crímenes contra la humanidad fueron procesados bajo una autoridad internacional. La ocasión fue severamente criticada, (64) se ha señalado que el crimen contra la paz y la humanidad que se enunció en el juicio de Nuremberg y Tokio se deben más bien a motivos políticos, puesto que no se contrataron normas jurídicas internacionales que contemplaban este crimen. Este desprovisto sugiere, entonces, el principio nullum crimen sine lege en vista de que los acusados fueron víctimas de una nueva categoría de crímenes que no fueron sancionados post factum por el derecho internacional. (65) La gran mayoría de los autores, sobre este asunto, están de acuerdo en que las atrocidades cometidas por las Potencias del Eje merecen el más severo castigo desde el punto de vista moral, pero que el propósito de acusar a los líderes del Eje por una responsabilidad criminal ante un tribunal internacional careció totalmente de

63.- *Ibidem* p. 38; Véase nota 56 éste capítulo.

64.- Von Glahn, Gerhard, *op. cit.*, *Law among...* pp. 707 y ss.

65.- *Ibidem*, pp. 713 y ss.

consideraciones legales. Esta acusación y el castigo impuesto obedecieron a motivos políticos. (66)

Asimismo, existían hondas divergencias entre los juristas y jueces de la Comisión de Crímenes de Guerra de las Naciones Unidas en cuanto a la legalidad de los procedimientos del juicio. (67) Sin embargo, aunque estos juristas no encontraron precedentes legales para respaldar la validez del proceso de aquellos tribunales, todos los miembros de la Comisión estaban de acuerdo en que la política a seguir era la de establecer la imputabilidad de los acusados en el derecho internacional.

Al reconocer en las sentencias judiciales del Tribunal Militar de Nuremberg, una responsabilidad a los individuos acusados de actuar con desprecio a los dictados elementales de la humanidad, se manifiesta, no sólo una necesidad de proteger al orden y seguridad internacional sino también, la existencia de principios humanos en los usos y costumbres de las naciones civilizadas, que presupone normas específicas de derechos internacionales obligatorias tanto para los Estados

66.- *Ibidem*, p. 712; Kaplan Morton A., et al, op. cit., p. 61; Corbett, Percy E., op. cit., "Social basis..." p. 481.

67.- Drost, Pieter H., *The Crime of State (humanicide)*, Editores A.W. Sythoff, Netherland, 1959, v.1., pp. 207 y ss.

como para los individuos.

De lo anterior se deduce que un deseo de carácter moral o político, al estar en consonancia con la voluntad objetiva de la sociedad internacional, puede encontrar apoyo en el derecho internacional.

La extensión de la punibilidad criminal en el caso de Nuremberg y el de Tokio no alcanzaba solamente a generales, almirantes y soldados comunes, sino a un gran número de individuos no militares que participaron en atrocidades contra ciertos sectores de la población. La responsabilidad por los crímenes contra la paz y la humanidad se aplicó sin considerar la afiliación de aquellos hombres con su Estado. Esta decisión de procurar que los culpables y responsables, cualquiera que fuera su nacionalidad, fueran detenidos, juzgados y condenados, fue adoptada en la Tercera Conferencia Interaliada del 13 de enero de 1942. Los aliados se basaron en la interpretación de las convenciones de la Haya de 1899 y 1907. (68)

Los principios de Nuremberg y Tokio ampliaron la noción de la responsabilidad de los individuos

68.- Whiteman, Marjorie, op. cit., v. 2, p. 874.

por violaciones cometidas en contra del derecho internacional. Dentro de los señalamientos teóricos del presente estudio, esta noción de la imputación de crímenes contra los individuos, por este derecho, es factible. Se ha visto en otras ocasiones que los Estados limitan su jurisdicción soberana para reconocer actos ilícitos de sus propios súbditos que violan las normas del derecho internacional. (69) Tal hecho es compatible con la soberanía nacional cuando concuerde con los fines y exigencias de orden internacional. Este sacrificio que la sociedad internacional pide a los Estados en nombre del orden y la seguridad internacionales, se actualiza positivamente en normas jurídicas. Por el otro lado, la sociedad internacional está consciente de su deber correlativo de proteger a los Estados de las actos ilícitos, mediante los instrumentos legales a su disposición.

Asimismo, en virtud de una vieja tradición y según los usos de la guerra, los aliados victoriosos están legalmente autorizados a proceder contra los criminales de guerra. Los Estados vencedores están facultados a castigar a los derrotados que pierdan la batalla. (70) Estos últimos pueden ser juzgados o

69.- Schwarzenberger, George, *op. cit.*, p. 190.

70.- *Ibidem* p. 204.

sometidos bajo los regímenes impuestos por los vencedores. Considerando que el derecho internacional tiene que operar en un ambiente en donde impera la competencia por el poder y el prestigio, la única limitación al uso de la fuerza es la propia consecuencia de tal uso.

En lo referente a la imposición de la autoridad internacional para apresar a los individuos que violan las normas del derecho internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas encargó, el 21 de noviembre de 1947, a la Comisión de Derecho Internacional tomar los estatutos y las sentencias del Tribunal de Nuremberg como base para la estructuración de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.(71) A pesar de que la Comisión trabajó durante cuatro años para presentar un informe y un proyecto que reflejó fielmente las intenciones de los principios de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio, jamás fue aprobado este proyecto.

Durante las discusiones para la creación de una Corte Internacional para Crímenes, en 1951, se dejaban ver las inconsistencias de las objeciones

71.- Resolución 177 (II) de la Asamblea General; Von Glahn op. cit., Law among...pp 714 y ss.

presentadas por los diferentes Estados.(72) Finalmente el proyecto fue rechazado por La Unión Soviética, Belorrusia, Polonia y Gran Bretaña.(73) La Comisión Jurídica Internacional señaló después que fue un error establecer un paralelismo entre la Corte Internacional para Crímenes y el Tribunal de Nuremberg; este último, apuntó la Comisión, "pudo actuar bajo los derechos de ocupaciones como si fuera un tribunal nacional". Y agregó, además, que la época actual no es la más indicada para reglamentar esta cuestión debido a los fuertes y numerosos roces entre los Estados.(74)

En nuestra opinión, los principios de Nuremberg y Tokio son tan válidos en la actualidad como en la época en que se dieron; éstos siguen siendo vigentes porque nuestra sociedad internacional no se interesa por una paz pasajera, sino por condiciones duraderas que permitan el desarrollo positivo de la humanidad.

El concepto de la responsabilidad individual ante el derecho internacional fue reconocido por los juristas clásicos y, tenía una aplicación práctica

72.- *Ibidem*, Von Glahn, *Gerhard*, op. cit., p. 717.

73.- *Ibidem*, pp. 716 y ss.

74.- *Ibidem*, pp. 716 y ss.

en algunas constituciones nacionales. Sin embargo con el desarrollo de la doctrina positiva que consideró una exclusividad jurídica para el Estado en el derecho internacional y la subordinación del individuo al sistema jurídico interno, este concepto perdió toda resonancia en el siglo XIX. Pero a pesar de ello, el concepto de la responsabilidad individual resurgió de nuevo en el siglo XX. Actualmente hay una polémica en cuanto al alcance de dichos conceptos.

El análisis de los principios generales del derecho internacional sugiere que es imputable una responsabilidad a la entidad que cometa un acto con propósito de violar a un interés fundamental protegido por la sociedad internacional, por lo tanto, la sanción de dicho acto corresponde al sistema jurídico internacional.

Las violaciones a las normas jurídicas internacionales por los individuos deben interpretarse como un crimen internacional. De acuerdo con la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, preparando por la Comisión de Derecho Internacional, el individuo es, ante el derecho internacional, el único sujeto responsable por crímenes cometidos contra este derecho.

Pensamos que el problema de la normativización

de los principios de Nuremberg y Tokio en el derecho internacional está señalado en el informe de Comité encargado por las Naciones Unidas para estudiar la validez de éstos. Este comité apuntó que se había tomado en cuenta la diversidad de las normas jurídicas que rigen en los diversos países, y se comprobó que resultaría difícil apresar, en un caso dado, a un criminal por la fuerza, en contra de la voluntad de su gobierno, para llevarlo ante un tribunal internacional facultado para imponerle una sentencia. El que los crímenes cometidos en Vietnam, y los del ex monarca de Irán, Mahoma Reza Pajlavi, no hayan sido procesado en tribunales internacionales, y bajo los principios de Nuremberg y Tokio, comprueba ampliamente lo que este Comité señaló en 1952.

2.4. La piratería aérea apareció por los años sesentas como fenómeno de un mundo en ebullición. Su primer inicio a escala mundial se manifestó en los incidentes de desviación y confiscación de aviones militares entre las potencias en conflicto durante la guerra fría. Ocasionalmente se reportaban casos de extravío de aviones comerciales por refugiados que se dirigían a un supuesto asilo político.(75) En un principio, este asunto se consideraba como un aventura de desafío, pero, en la actualidad y por su

75.- Joyner, Nancy Douglas, op. cit., pp. 192 y 88.

frecuencia, se ha convertido en un elemento de inestabilidad en la sociedad internacional. El acto de pasajeros inocentes y, en un momento dado, puede suscitar repercusiones políticas a nivel mundial. (76)

La piratería aérea, como señalamos antes, fue utilizada por los refugiados políticos como una manera fácil de desplazarse a un asilo, pero conjuntamente a este problema surgieron otras situaciones irregulares y poco humanas que dieron un cariz diferente y un tanto preocupante a lo que es actualmente la piratería aérea. Hoy en día, los motivos por los cuales se secuestran aviones grupos políticos o revolucionarios, que quieren presionar a algún gobierno. Es por eso que se califican a los indidentes de piratería aérea como actos de terrorismo.

La piratería aérea parece haber sido la moda en los países del Mediterraneo y del Medio Oriente hasta fines de la década pasada. Actualmente, se ha acentuado en actos de sabotaje contra líneas aéreas para atraer la atención mundial a alguna causa política. (77) Desafortunadamente, este problema se complica, puesto que a los pasajeros de un avión

76.- Mc. Whinney, Edward, op. cit., p. 15

77.- *Ibidem*, p. 17.

desviado a un país que no tiene buena relación con el suyo, les puede suceder todo tipo de arbitrariedades, como el chantaje político, restricción de libertad o cualquier otro atropellamiento a sus derechos fundamentales.(78) Además, se ha visto que los piratas están dispuestos a poner en peligro la vida de los pasajeros con tal de lograr sus propósitos. Consecuentemente, entran en este problema otras cuestiones de tipo humanitario.

Por otra parte, el robo de un avión puede, a su vez, proporcionar a una persona en busca de asilo, un medio accesible y rápido para escapar a la persecución y alcanzar el refugio.

Todo esto complica aún más la tarea de cualquier organización internacional que pretende ocuparse de este problema. Se puede apreciar, por lo tanto, la dificultad de redondear tratados internacionales que presuponen castigos automáticos a los piratas o que exijan de los Estados la extradición de personas que confisquen aviones.(79) Así, en esta situación la única solución que le ha quedado a la sociedad internacional es la de

78.- *Ibidem* p. 18.

79.- Joyner, Nancy Douglas, *op. cit.*, pp. 4 y

desarrollar técnicas de seguridad aéreas para detener la ola de atracos a los aviones.(80)

Al principio de los años sesentas se opinaba que la piratería aérea era asunto entre Estados, y que ésta no afectaba a la sociedad internacional en general. No obstante, conjuntamente con la Organización Internacional de la Aviación Civil, otras organizaciones expresaron su preocupación por la situación que imperaba en este período y por el incremento de los atracos de la piratería.(81) Esta preocupación fue motivo para presionar a la mencionada organización internacional y a sus miembros para promover la creación de normas internacionales destinadas a solucionar el problema de la piratería aérea,(82) y por esta razón se llegó a asentar la actitud de los Estados en la Convención de Tokio de 1963, en cuanto a dicho conflicto.

La proposición de los Estados Unidos de incluir en la Convención de Tokio un artículo que pusiera fuera de la ley la confiscación y el secuestro de aviones fue calificada por muchos países como tendenciosa, ya que tal proposición compromete la competencia del Estado en cuanto a su derecho para

80.- Mc. Whinney, Edward, op. cit., p. 23.

81.- Joyner Nancy Douglas, op. cit., pp. 122 y

88.

82.- Ibidem, p. 10.

determinar la extradición y la persecución de los piratas que se encuentran en su territorio. A fin de evitar los conflictos que este punto hubiera suscitado, la Organización Internacional de la Aviación Civil no incluyó la propuesta de los Estados Unidos en el documento final de aquella convención, y de este modo logró asegurar su ratificación por la mayoría de los Estados convocados. (83)

Lo importante del texto de la Convención de Tokio, es su artículo 11 (2) que desde un punto de vista humanitario, propone medidas para aliviar las penas que puedan ocasionar la confiscación y el secuestro de aviones de los pasajeros y tripulantes. (84) Este artículo recomienda a los Estados que permitan que los aviones secuestrados, que lleguen a su territorio nacional, continúe en vuelo al destino planeado lo más rápido posible. Lamentablemente la convención no agregó nada nuevo desde el punto de vista jurídico, puesto tal obligación existía ya en el derecho internacional, y es análoga a los principios que observan los países civilizados para buques extranjeros que por emergencia arriban a los puertos nacionales. (85)

83.- Mc. Whinney, Edward, op. cit., pp. 28 y ss.

84.- *Ibidem*, pp. 28 y ss; Joyner Nancy Douglas, op. cit., p. 127.

85.- Mc Whinney, Edward op. cit., pp. 21 y ss.

Ante los resultados obtenidos en Tokio y la imposibilidad de realizar convenios o tratados multilaterales que obliguen a los Estados a vigilar y castigar a los piratas de aviones, algunas asociaciones de líneas aéreas amenazaron con boicotear el servicio aéreo de países que detuvieran innecesariamente a aviones, tripulantes y pasajeros secuestrados. Tal promesa por parte de las compañías aéreas se dio por hecho cuando un avión de la línea aérea EL AL fue secuestrado y desviado a Argelia. La respuesta de los Estados al boicot de las compañías fue inesperada, éstos amenazaron con terminar los contratos y demandar a las líneas por incumplimiento. (86)

En la 18a. sesión de la Asamblea de la Organización Internacional de la Aviación Civil, en Buenos Aires en 1968, se señaló que la Convención de Tokio no había propuesto una solución adecuada para detener la confiscación ilegal de aeronaves; por lo tanto, la asamblea pidió al consejo de la organización estudiar medidas con las cuales pudiera llegar a una solución adecuada. El consejo aprobó, el mismo año de 1968, una resolución que condenó los actos de violación contra la Aviación Civil, y propuso establecer un comité, en el siguiente año, para investigar cómo se podría evitar tal violación. Sin embargo, la ineficacia de este comité se hizo

patente. En el caso del avión secuestrado de la línea TWA, que fue desviado a Siria, y ante las quejas de los Estados Unidos por la actitud delatoria de las autoridades de Siria para conceder el permiso de salida al avión y pasajeros, el comité solamente pudo pedir un reporte del incidente del gobierno de Siria, sin llamarle la atención por su tardanza. (87)

Ante la gravedad del problema de la continuación de sabotajes, secuestros y desviaciones de aviones, se fue impulsando a la sociedad internacional a establecer controles legales sobre piratería aérea. De ahí que la Declaración de Montreal, de junio de 1970, reflejara la preocupación mundial por este problema y aunque esta declaración no presupone normas obligatorias, representa un peso moral para los Estados. (88)

La situación se agravó aún más, cuando en julio del mismo año unos terroristas secuestraron un avión de la línea Olímpica y detuvieron a los pasajeros como rehenes hasta que el gobierno griego accedió a sus peticiones. (89) Otra vez, en septiembre, se desvió un avión a Jordania y tanto los viajeros como

87.- Ibidem, pp. 29 y ss.

88.- Ibidem, p. 30 y ss.

89.- Ibidem, p. 32 y ss.

los tripulantes fueron detenidos por el gobierno de este país.

La irresponsabilidad de algunos países como Argelia y Siria es rotoria. En varias ocasiones éstos han mantenido bajo detención a pasajeros y tripulantes de aviones desviados a su territorio. (90) Tales actitudes se deben más que nada a motivos políticos, y por lo tanto, quiebran con el espíritu de cooperación internacional que busca acabar el problema de la piratería aérea, y a la vez se apartan de toda consideración de derechos humanos.

Mucho más positiva, en la aportación de una solución al problema de la piratería, fue la Conferencia Diplomática de La Haya, de diciembre de 1970. En esta conferencia se definieron jurídicamente el secuestro y la confiscación ilegal de aviones, y se propuso, además, un método para tratar a las personas que cometen tales violaciones. (91) En los artículos I y II de la Convención para la Supresión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, se señala que el secuestro de aviones es una violación del derecho internacional y por lo tanto los Estados contratantes están obligados a castigar a los responsables. Así, la Conferencia Diplomática

90.- *Ibidem*, pp. 22; Joyner, Nancy Douglas, *op. cit.*, p. 177.

91.- *Ibidem*, pp. 165 y ss.

de la Haya dio otro paso adelante en la tendencia actual de señalar castigos a individuos que violan las normas internacionales.

El artículo 11(1) de la Convención de Tokio había señalado que en caso de secuestro o de confiscación ilegal de un avión; los Estados deberían tomar medidas apropiadas para regresar el avión a su comando legal, Se nota en este artículo una preocupación por la vida de los pasajeros y tripulantes. Pero no obstante, no se resolvió en esta convención la cuestión fundamental de las sanciones que se deberían aplicar al ofensor que realice el acto de secuestro y confiscación. Según los artículos III y IV, la jurisdicción legal sobre el acto de la piratería y de competencia directa de los Estados afectados. entonces, era necesario aplicar el mecanismo de la extradición para que el delincuente fuera entregado al Estado o Estados afectados. Como hemos visto en capítulos anteriores, los Estados no siempre están dispuestos a cumplir con tal preposición de estradición porque ésta implica cuestiones de jurisdicción estatal.(92).

CAPITULO V

LA PERSPECTIVA ACTUAL DE LOS DERECHOS

Y OBLIGACIONES DEL INDIVIDUO

3.1. *Hacia un nuevo orden mundial.*

Según el grado estadista Sr. Winston Churchill, la creación de un orden mundial autocrático y todo poderoso es la meta primordial a la que debemos llegar. Tan pronto como se estableciera y empezara a funcionar, a través de alguna organización gubernamental supranacional efectiva, las posibilidades de paz y de progreso humano dejarían de ser oscuras y dudosas.(1)

Durante las tres últimas décadas se han experimentado en la sociedad internacional cambios revolucionarios muy profundos, cuyos impactos sobre la política, la economía y la ciencia de las naciones, han posibilitado importantes modificaciones en un sistema legal internacional. Sobre estos cambios, varios juristas han pronosticado el advenimiento de un orden mundial de

1.- Denning, Lord, "World Law day address", World Peace Through Law, at the Washington World Conference, West Publishing Co., St., Paul, Minn, 1976, p. 34.

organización gubernamental supranacional, o sea, una idea similar a la noción de *civitas* máxima de Wolff, sociedad en la cual se reconocen a todos los individuos derechos y obligaciones. (2) Asimismo, algunos estadistas han llegado a proclamar para esta *civitas* máxima no solamente una universalidad, sino también una contemporaneidad. (3) Mientras que otros señalan que para que se consolide finalmente nuestra sociedad internacional en este orden mundial esperado, hace falta uno o dos elementos. A continuación analizaremos algunos de estos elementos comúnmente presentados en pro de la rápida consolidación de la *civitas* máxima.

Se ha señalado que la presente sociedad internacional marcha hacia un nuevo sistema u orden mundial, que se preocupa por el bienestar y la justicia colectiva e individual. según esta tesis, para lograr dicho orden de bienestar y justicia, se necesita sobre todo que los pueblos alcancen un nivel mínimo de subsistencia. (4) Pero este nivel mínimo de subsistencia sólo es posible con el justo reparto, entre los pueblos, de los elementos indispensables para alejar al hombre del hambre y de la insuficiencia, preservando así la vida humana.

2.- Bull, Hedley, op. cit., p. 89.

3.- *Ibidem*, pp. 146 y ss.

4.- Trucker, Robert, W., op. cit., p. 136.

Sin embargo, no se ha señalado una medición adecuada para fijar el nivel mínimo de subsistencia correspondiente a cada pueblo, puesto que, una fijación de este tipo, tendrá solamente una relevancia particular dentro de un marco doméstico estatal. Una determinación a nivel internacional resultaría demasiado abstracta.

Tampoco hace mención de los factores necesarios para el desarrollo humano más allá de la mera subsistencia. El bienestar humano contempla para el individuo mucho más que la simple preservación de su vida. Incluye también en su preocupación factores de desarrollo espiritual, derechos y obligaciones que garanticen su evolución en sociedad.

De los conflictos de la guerra fría nació una nueva sensibilidad que repudia a las viejas políticas obsesionadas de poder, dispuestas a proteger solamente intereses parroquiales. Esta sensibilidad cree en un pronto establecimiento de un orden mundial capaz de legalizar a la persona humana dentro de un comunidad unida. (5)

Este orden y la organización que emana de él, será neutral a los intereses particulares. En él se fomentarán y mantendrán lo agentes de cambio social,

y se vigilará el cumplimiento de los derechos fundamentales bajo normas morales, sociales y políticas. Para tal fin, se ha recomendado un aumento en las actividades de los Estados para fomentar y facilitar los contactos y la comprensión entre los pueblos. Es por eso que se ha visto en las Naciones Unidas un mayor énfasis en las actividades de coordinación entre los Estados, a fin de contribuir más significativamente a la necesaria creación de un orden mundial fuera de la noción del poder.

Es razonable señalar que las sociedades nacionales no pueden permanecer confinadas dentro de los límites estatales para siempre. Los problemas de naturaleza y dimensión internacionales no permiten ya la aplicación de fórmulas unilaterales. En cuanto a la solución de problemas comunes, no deben existir divisiones entre los Estados, sin embargo, la idea de coordinación conlleva muchas veces la suposición de que los conflictos internacionales se deben a la falta de contactos entre los Estados.

Si analizamos la situación actual de conflictos entre los miembros de la sociedad internacional, en seguida surge a la luz el hecho de que un gran número de Estados en conflicto tienen un estrecho contacto cultural y comparten la misma educación, religión, filosofía e ideología. Inclusive, podemos llegar a hablar, en muchos casos, de una homogeneidad cultural internacional. pero ninguna

manera podemos esperar que esta homogeneidad soluciones los persistentes conflictos de interés nacional, ya que no es lo suficientemente pujante para contrarrestar tales conflictos.

Existe, asimismo, la creencia de que la organización gubernamental supranacional surgirá de la cooperación entre las naciones, por que a pesar de los conflictos entre ellas, han existido y existen, en ciertas áreas de las relaciones internacionales, intereses estatales comunes que abren un campo para la evolución del derecho internacional dentro del marco de la cooperación.(6) Pero podemos argumentar a su vez, que los logros de este "derecho internacional de cooperación" han sido por un lado, mínimos, y por el otro, limitados. Los derechos de cooperación se limitan normalmente a la exclusiva reglamentación de los mismos intereses que los crean. Hemos señalado, en párrafos anteriores, que no existe necesariamente una situación pacífica por el hecho de que los pueblos se integran en una comunidad o asociación.(7) Ni la cooperación entre los Estados, ni los contactos facilitados por los intereses regionales, artísticos o científicos, ni un origen racial, lingüísticos, o étnico común, significaban necesariamente que habrá mayor

6.- Friedmann, Wolfgang op. cit., pp. 90 y ss.

7.- Supra, páginas 18 y ss.

consolidación de la sociedades en un orden mundial de organización gubernamental supranacional. (8)

Uno de los principales propósitos de las Naciones Unidas es logro de la cooperación para la resolución de los problemas económicos, sociales, culturales y humanitarias. Para esta organización la noción de la cooperación en la promoción del progreso económico y social a nivel internacional, constituye un instrumento potencial en la construcción de una humanidad renovada, puesto que dicha cooperación manifiesta y proyecta internacionalmente casi todas las preocupaciones de los individuos del mundo. Por eso, organizaciones como la UNESCO, la OIT, la FAO y otras han estimulado la cooperación entre las naciones en casi todas las ramas de las actividades humanas. Pero, a pesar de la importancia que reviste esta multicitada cooperación en la promoción de una conciencia comunitaria entre los Estados, su impacto sobre los asuntos primordiales que afectan la orden y la paz resulta estéril y posiblemente insignificante, Rara vez la cooperación internacional se guía y se inspira en principios que trasciendan las consideraciones inmediatas de intereses nacionales. (9) La cooperación no es un elemento base sobre el

8.- Moskowitz, Moses, op. cit., p. 61

9.- Ibídem, p. 11

cual se pueda erigir un orden mundial. (10) Es cierto que a través de ella se pueden crear alianzas y sus propósitos comunes entre las naciones. Pero, eventualmente, tales alianzas y sus propósitos, aunque provengan de acuerdos bilaterales, multilaterales, regionales o universales, entran en conflicto con importantes intereses nacionales, a los cuales finalmente tienden a subordinarse. (11) Resulta que las actividades de cooperación de naturaleza política, económica, social, cultural o humanitaria rara vez constituyen objetivos finales destinados a la reorientación de la conducta de los Estados. Debido a lo anterior la cooperación internacional no ha podido solucionar las tensiones y conflictos que actualmente ponen en peligro la paz mundial. Si examinamos las tendencias en el desarrollo de la presente sociedad internacional, encontraremos poca justificación a la opinión de que se está experimentando el establecimiento de una organización gubernamental supranacional que asuma un papel central e importante en las relaciones y en el derecho internacionales. Ha habido muy poca inclinación por parte de los Estados a aceptar una

10.- *Ibidem*, p. 9.

11.- *Ibidem*, p. 9.

noción como la de civitas máxima. (12) Los visionarios de esta tesis ignoran que las tendencias y las condiciones que actualmente configuran nuestra sociedad internacional imposibilitan la realización de cualquier organización de carácter supranacional.

El énfasis actual entre los Estados está en resaltar las nociones de la soberanía e independencia estatales. Es por eso que las organizaciones internacionales que pretenden promover el bienestar del individuo han tenido que forjar la idea de cooperación voluntaria para alcanzar tal fin.

Para dilucidar la distancia entre la presente

12.- A tal respecto señala Fenwick que los "...factores que deberían contribuir a la unificación de las relaciones de los distintos Estados, factores que en los tiempos modernos podían haber llevado hasta el establecimiento de una verdadera comunidad de Estados basada sobre el bienestar común de las naciones unificadas en un cuerpo, han sido rechazados por tendencias separatistas resultantes de prejuicios nacionales...". Fenwick, Charles G., op. cit., p. 3; Falk, Richard, A, et al. The Future of the International Legal Order (Trends and Patterns), Princeton University Press, Nueva Jersey, 1969, vol. 1, p. 29.

realidad y las proposiciones de una cuítas máxima, Hans J. Margenthau propone tres indicadores a fin de determinar el grado de consentimiento de los pueblos. para un orden mundial de organización supranacional. Según este autor, los pueblos del mundo deben estar dispuestos a:

1.- Lucha en contra de todos los obstáculos que impidan la realización de la organización gubernamental supranacional.

2.- Hacer todo lo necesario para mantener en pie la autoridad de aquella organización.

3.- Abstenerse de todos los actos que los actos se opongan al logro de los propósitos de la autoridad del gobierno supranacional. (13).

También señala Morgenthau que, bajo las condiciones actuales son muy pocos los hombres que actuarán en favor de una autoridad mundial y que propondrán una acción diferente o contraria a los intereses de su propia nación. Los hombres están mucho más dispuestos a sacrificar su vida por su patria, que denunciarla en favor de una organización supranacional, aunque ésta vaya en beneficios de la humanidad. Además, el individuo que se oponga a los

intereses de su propia nación. Los hombres están mucho más dispuestos a sacrificar su vida por su patria, que denunciarla en favor de una organización supranacional, aunque ésta vaya en beneficios de la humanidad. Además, el individuo que se oponga a los intereses y a la política de su Estado, aun en favor de la humanidad debilitaría, en el acto, a su propio Estado. (14)

Las bases para una sociedad de paz y seguridad duraderas se encuentran únicamente en el respeto y la protección de los derechos y obligaciones del individuo. Solamente cuando los hombres tengan libre acceso a la información libertad de opinión, y de asociación, y cuando se les reconozca entre los pueblos el derecho individual a la vida, al trabajo y a la educación, sin distinción de raza, sexo, idioma, o religión, estará libre el mundo de los juicios y rencores que dividen a los pueblos en bloques y zonas. Atestiguamos que en la actualidad existen en las sociedades nacionales, muchos factores en constante evolución, como son, por ejemplo, los valores sociales, la ciencia y la tecnología, las ideologías y el propio sistema jurídico, que al interactuar engendran nuevas configuraciones sociales que determinan la estructura de la sociedad internacional y el

objetivo de su derecho. Para entender la complejidad de la sociedad internacional y el problema de actual y futura tendencia a reconocer derechos y obligaciones para el individuo en el derecho internacional, debemos estudiar aquellos factores de transformación que unen y dividen al mundo, introduciendo, a la vez, cambios sorprendentes en la voluntad subjetiva y objetiva de la sociedad internacional.

3.2. Los valores Sociales.

Históricamente nuestro derecho internacional se ha desarrollado y modificado ante los cambios políticos, económicos y sociales (15) Pero, a pesar de ello, las reglas de este derecho siguen manteniéndose en un marco social de moralidad y justicia, comúnmente aceptado por los pueblos civilizados. Existe, de hecho, desde el punto de vista de los valores sociales, una sociedad internacional con una cierta homogeneidad religiosa, moral y ética, (16) y es por eso, que el derecho internacional no se apoya, necesariamente, en la fuerza, sino en la convicción de las naciones que a través de él se puede erigir un sistema legal que vigile lo justo y lo correcto en todas sus relaciones.

15.- Thomas Ann Van Wynen et al, op.cit.,p. 42.

16.- Fenuici, Charles G., op. cit., pp.32 y ss.

Por otra parte, la historia entera del derecho internacional está profundamente arraigada en los valores sociales reconocidos con igual vigor en todas partes. Los antiguos juristas dieron importancia especial a la influencia de estos valores sobre el derecho internacional clásico. (17) Se suscribieron a la noción de que cada Estado está limitado en su conducta por principios universalmente reconocidos. Lo señalado se encuentra, por ejemplo, en la idea que tienen los pueblos acerca del concepto de civilización; En las Conferencias de Paz, de la Oficina Internacional de Paz, entre 1843 y 1910, se aprobaron ciertas resoluciones que dieron lugar a reglamentos destinados al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales; estas resoluciones se basaron en el concepto de que, como se señaló en el Congreso de Bruselas en 1848, el deber del mundo civilizado era adoptar las medidas propias para alcanzar la abolición completa de la guerra. Asimismo, la sociedad internacional de entonces, frecuentemente apelaba a la conciencia civilizada de los pueblos, en apoyo de ciertas proposiciones jurídicas. (18) En

17.- Thomas, Ann Van Wynen et al, op. cit., p. 34.

18.- Roling, Bernard Victor A., *International Law in an Expanded World*, Djambatan, Amsterdam, 1960, p. 35.

1929, el Instituto de Derecho Internacional reconoció una Declaración Internacional de Derechos del Hombre que expresó la conciencia jurídica del mundo civilizado. (19)

De igual manera se hacía referencia con frecuencia al requisito de civilización, en los preámbulos de muchos tratados, como base de lo pactado. en 1915, se expresó en la Declaración del Congreso de Viena que una de las razones por la cual se buscaba suprimir la esclavitud era por la consistente preocupación manifestada a través de la opinión pública en los países civilizados. (20)

En el siglo XIX, los jueces en los tribunales y comisiones internacionales solían apelar a la noción de civilización o a la practica internacional de los Estados civilizados, como índice de que existen obligaciones señaladas por principios universalmente reconocidos.

En el preámbulo de la cuarta Convención de la Haya del 18 de octubre de 1907 se indicó, respecto de las leyes y costumbres de la guerra, que hasta que se extendía un código de leyes más completo sobre esta materia, los habitantes y beligerantes

19.- *Ibidem*, p. 35.

20.- *Ibidem*, p. 35.

serán protegidos por reglas y principios del derecho internacional según los usos establecidos entre los pueblos civilizados, y según las leyes humanitarias dictadas por la conciencia pública.(21)

Muchos juristas han proporcionado una interpretación muy parcial a estos eventos históricos, pero su significado real y su consecuencia se hicieron sentir en los Tribunales de Nuremberg y de Tokio. en el caso Canal de Corfú, la Corte Internacional de Justicia señaló que existen consideraciones humanitarias elementales que exigen más en tiempo de paz que en tiempo de guerra.(22) De ahí que, un gobierno que abusa o viola los principios humanitarios más allá de lo tolerable, pueda incurrir en la delincuencia y esto puede ser motivo de sanciones sociales.(23) Asimismo, en todas las sociedades actuales, donde hay un orden legal estable, los juristas están influidos por valores sociales, cuya influencia se deja notar en la materia especial de aplicar e interpretar las leyes y llevar a cabo asuntos jurídicos, hay, entonces, una interrelación sutil entre los valores sociales y la praxis, entre lo subjetivo y lo objetivo.

21.- *Ibidem*, pp. 36 y ss.

22.- *Ibidem*, p. 37.

23 Thomas, Ann Van Wynen et al op. cit., p. 32.

El reclamo por el reconocimiento de los derechos y obligaciones del individuo en el derecho internacional es un hecho de importancia singular para la sociedad internacional. Su validez no se basa en ninguna teoría nacional sobre el derecho internacional, sino en un principio vigente de la hermandad de los hombres en todo el mundo y, en la noción de la responsabilidad mínima que tienen todas las sociedades con respecto al individuo. (25) Es

25.- "Algunos derechos, como los de vivir, gozar de libertad y tener propiedades, no son creados por los Estados para beneficios de sus ciudadanos y los extranjeros que se encuentran en su territorio nacional, sino que, la comunidad ha reconocido su existencia como un hecho, y los Estados han procurado mutuamente el disfrute de tales derechos en su país. Ante estos derechos, se regala la nacionalidad a un segundo término, puesto que fueron creados para el individuo considerado como ser humano. Por lo tanto no se subordinan a la voluntad de los Estados". Documentos del Sub-comité de la Liga de las Naciones Unidas y su comité de expertos para la codificación progresiva de la responsabilidad de los Estados para los daños causados a personas o propiedades de los extranjeros en sus territorios. *American Journal of International Law*, Special Supplement No. 177, V. 20, 1926, p. 182.

ésa una validez histórica que se remonta hasta los tiempos del derecho natural que tienen raíz en los valores seculares de la antigüedad. Existen y existirán muchos puntos de vista y opiniones diferentes acerca de la aplicación del derecho, y sus normas siempre estarán sujetas a revisión, pero éstas no pueden menos que quedarse en el marco de los valores sociales inherentes a los pueblos. Habrá siempre un mínimo de valores sociales aceptados y entendidos por todos como fundamentales, (26) como un elemento de continuidad, certeza y consistencia inseparable de la evolución del sistema jurídico internacional. Es la única manera de llegar a un auténtico acuerdo de voluntades y a un sistema legal al que todos se suscriben. sin guía ética, el derecho sería únicamente un instrumento destinado a mantener el orden, sin importar el tipo de orden. El Derecho internacional tiene como fin lograr el orden, pero dentro de un esquema de justicia. Por eso los miembros de la sociedad reconocen sus normas jurídicas.

El derecho internacional está dotado de una fuerza moral que guía la práctica de los Estados.

26. - Warrjn, Earl, "Inaugural Adress", World Peace Thorough Law, et the Washington World Conference, West Publishing Co., St., Paul, Minn., 1976, p. 21.

Gracias a ella, muchos Estados han reformado sus códigos y constituciones para que sean compatibles con los principios humanitarios señalados en las declaraciones y convenciones internacionales de derechos humanos. (27)

3.3. El Proceso de la ciencia y la Tecnología.

El desarrollo acelerado y la convergencia general de todas las ciencias y las técnicas desde el siglo pasado, a raíz de la revolución científica y tecnológica, han impulsado decisivas transformaciones en todos los niveles y aspectos del comportamiento social (28). Este proceso científico y tecnológico, entendido como un movimiento determinado que pretende cambiar los elementos y condiciones constituyentes de la existencia social, se debe a que, en cierto grado, el hombre ha podido sistematizar su capacidad creativa y ha elegido medios de transformación social para determinar el porvenir y la evolución de la humanidad. El fenómeno científico y tecnológico no solamente transforma el medio sociocultural, las estructuras, fuerzas y relaciones sociales, sino también al hombre

27.- Casin, René, op. cit., pp 291 y ss.

28.- Kaplan Marcos, La Ciencia en la Sociedad y en la Política, Sepsetentas, México, 1975, p. 51.

mismo.(29) Porque la ciencia y la tecnología al introducirse cada vez más en todas las esferas de la existencia humana, influyen no solamente en la práctica y formas de organización social, sino también en el pensamiento y la conciencia. De esta manera, siendo parte de la realidad humana, la ciencia y la tecnología se comprometen con los valores, la ideología, lo jurídico y todos los demás aspectos sociales, haciendo y deshaciendo, aproximando, siempre a determinadas formas de organización social, según las necesidades, actividades, relaciones y obras del hombre. En suma la ciencia y la tecnología llegan a afectar, de modo importante y dinámico, a la voluntad subjetiva y objetiva de las sociedades.

El desarrollo científico y tecnológico ha tenido un impacto importante sobre la ciencia del derecho, actualmente se sabe más acerca del derecho que cualquier generación anterior.(30) Hoy, debido a la expansión de los medios de comunicación, se ha difundido más el conocimiento de los sistemas jurídicos de otras naciones y esto ha impulsado a las naciones a expandir, actualizar y reformar el

29.- Gutiérrez Ríos, Enrique, Ediciones, Univ. y Navarra, 1965 pp. 15 y ss y 22.

30.- Falk, Richard A., op. cit., Astudy of... p. 132.

regimen de derecho vigente en su país. También, se ha notado un incremento en el contacto y el diálogo entre los pueblos, así como una tendencia obvia a incluir la protección del individuo dentro de los sistemas constitucionales y los códigos de muchos países. Esa es una respuesta positiva a la preocupación mundial de la libertad y dignidad del hombre. Gracias a los conocimientos logrados, no solamente en los campos de las ciencias físicas, sino en los de las ciencias sociales, ha habido, conjuntamente con el desarrollo de la ciencia y la tecnología, a veces revolucionarios en cuanto a la justicia social y la protección del individuo. Como resultado de todos estos avances, las sociedades están mejor capacitadas para ayudar al hombre.

El ritmo de los descubrimientos y las invenciones ha provocado el surgimiento de nuevas normas en el derecho internacional. A partir de ellos, el derecho se ha preocupado por los usos que el hombre pretende hacer del espacio extraterrestre, del océano y sus recursos, de los energéticos y otros asuntos de gran importancia para la humanidad. La intervención del derecho internacional en estos nuevos terrenos, se debe, sobre todo, al deseo de reglamentar en forma moderada y equilibrada el uso de las fuentes de consumo, patrimonio del hombre. Es por eso que en los últimos años, las Naciones Unidas y sus organismos especializados han proyectado más normas de derecho internacional y han creado más instituciones legales para ocuparse de estas

materias. (31) Se ha actualizado, por ejemplo el derecho de mar, y más recientemente, el derecho internacional se ha extendido a los campos de control y reglamentación de las pruebas nucleares, los usos del espacio extraterrestre, el manejo de la comunicación y la seguridad de la aviación civil.

El impacto de la ciencia y la tecnología sobre las sociedades nacionales, exige la creación de nuevas normas internacionales para seguir las actividades tanto de los Estados como de los individuos. En el pasado este derecho se limitaba solamente a contemplar las relaciones entre Estados.

Hoy en día, con la rápida expansión de las jurisdicciones de las instituciones jurídicas internacionales, es casi imposible evitar el contacto con los individuos. (32) Así, no se puede negar que existe en la actualidad una preocupación creciente por orientar el derecho internacional hacia la satisfacción de las necesidades del individuo. El hombre de hoy viaja y comercia mundialmente, por eso necesita de leyes, no sólo internas sino internacionales, que protejan y guíen sus relaciones con los Estados y los demás individuos.

31.- Warren, Earl, op. cit., p. 20.

32.- *Ibidem*, p. 21.

El desarrollo de la tecnología y el avance de la ciencia moderna han determinado significativamente la suerte de individuo. Ahora se prevén posibilidades de incrementar la producción mundial para satisfacer la gran demanda de consumo en todo el mundo. Gracias a la ciencia y a la tecnología se han extinguido, en muchos casos, el hambre, la escasez y algunas enfermedades peligrosas. (33).

33.- "El desarrollo de la tecnología está produciendo un aumento constante de los niveles de vida, proporciona medios cada vez más eficaces de comunicación, de lucha contra la enfermedad, de nuevos recursos para las necesidades y el bienestar".

"En el momento actual, la técnica puede ofrecer un balance espléndido de realizaciones. Los recursos materiales han aumentado en proporción insospechada; aumenta la producción agrícola con nuevos métodos de cultivo y mejora de las especies vegetales, la industria perfecciona los medios de transporte y comunicación, crea fuentes de energía, inventa medios de defensa frente a las fuerzas agresivas de la naturaleza". Gutiérrez Ríos, Enrique, op. cit., pp. 28 y 15; Morgenthau, Hans J., op. cit., p. 511.

Un aspecto asombroso de la tecnología es la posibilidad de extender la comunicación masiva internacionalmente a través de satélites. La difusión de conocimientos por satélite es una de las maneras de combatir el subdesarrollo y el analfabetismo en muchas partes del mundo. (34) Tampoco podemos ignorar el hecho de que la ciencia y la tecnología han aumentado, al mismo tiempo, la capacidad de las naciones para destruirse en una guerra total. (35) Por ejemplo, el desarrollo más revolucionario de nuestro tiempo, en materia bélica, ha sido la producción y la aplicación de la bomba atómica, arma de destrucción masiva, que por sus gigantescos alances, amenaza con producir sufrimientos irreparables mundialmente, o la

34.-"Bajo los auspicios de La Unión Internacional de Telecomunicaciones, se están desarrollando planes para una red de comunicaciones para que la OIT ayude también al desarrollo de una red en Africa. El empleo de los satélites de comunicaciones para enlazar estos tres continentes tendrá evidentemente repercusiones políticas, económicas y sociales." Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la aplicación de la Ciencia y de la Tecnología al Servicio del Desarrollo", E-Conf. 39 I, vol. IV de las Naciones Unidas, 1964, p. 225.

35.-Horgenthau, Hans J., op.cit., pp.499 y 513.

destrucción total de la humanidad. (36) La aparición de la bomba atómica, arma de destrucción masiva, que por sus gigantescos alcances agudiza la preocupación mundial por la paz y el orden entre las naciones.

Los resultados futuros del impacto científico y tecnológico sobre la naturaleza y la dimensión de la economía, la política, la cultura y las demás instituciones sociales no pueden ser calculados. (37) La disponibilidad de la ciencia y la tecnología en cantidad y calidades suficientes puede ser un factor determinante para la sobre vivencia humana o puede resultar negativo para la humanidad. Por ejemplo, desde el punto de vista político, tal disponibilidad puede proveer el juego de fuerzas tendentes a la reubicación del poder o mantener el predominio de un sector social sobre otro. Desde el punto de vista económico, la ciencia y la tecnología pueden elevar el nivel y las condiciones de la vida de los pueblos, estimular la emergencia de fuerzas

36. - "Dos guerras mundiales dentro de una generación y la posibilidad de una guerra nuclear han hecho del establecimiento de un orden internacional y la preservación de la paz internacional el interés supremo de la civilización occidental". *Ibidem*, p. 517

37. - Falk, Richard A., *op. cit.*, A Study of...pp. 116 y ss.

sociales que quieren reivindicar la legitimidad y la consolidación de los derechos y obligaciones de los individuos en los diversos sistemas jurídicos, o en cambio, pueden crear situaciones que favorezcan la injusticia y la depravación espiritual o material de los individuos. (38) En fin, la ciencia y la tecnología abren muchas esperanzas futuras no sólo en las sociedades nacionales, sino, también, en la sociedad internacional. Ante las perspectivas señaladas y debido a los rápidos

38.- "...la ciencia y la técnica se integran en el fondo cultural ideológico común del pensamiento humano y de la praxis social en una época y en una sociedad dadas. Operan revoluciones mentales en la conciencia del universo y en la visión del lugar y de la función del hombre en aquel y en la sociedad. Impactan el modelo cultural general que prevalece, para sancionarlo, modificarlo, destruirlo y reemplazarlo. General que prevalece, para sancionarlo, modificarlo, o estimulan nuevos modos de hablar de pensar, de sentir y de actuar sobre las cosas y sobre los seres, sobre los hechos y sobre las teorías... de los problemas científicos; económicos, sociales, culturales y políticos. El impacto de la ciencia y de la técnica puede asumir también, por el contrario, una naturaleza conservadora y una proyección negativa múltiple,..." Kaplan, Marcos, op. cit., pp. 138 y ss.

cambios en las sociedades de hoy, es difícil predecir con certeza las futuras alteraciones que sufrirá la sociedad internacional. Existen grandes interrogaciones cuyas respuestas buscamos todavía. Hoy, por ejemplo, preguntas como ¿Hasta que punto de vista las innovaciones científicas y tecnológicas afectarán al sistema internacional, desde el punto de vista jurídico y político? ¿Se intensificarán las tendencias hacia el mejoramiento de la vida del individuo en todas las sociedades nacionales? Generales es difícil predecir con exactitud las tendencias de la ciencia y la tecnología, o cómo éstas afectarán a la sociedad internacional. No se sabe si los cambios que se experimentan actualmente serán mayores o marginales el día de mañana. En realidad, no conocemos a fondo las conexiones causales entre la ciencia, la tecnología y las reformas sociales.

3.4. La Ideología.

El deseo de mantener un cierto orden en la sociedad implica la construcción de una concepción sobre la realidad, es decir, se necesita la formulación de una ideología que tiene como objeto fijar y legitimar los marcos en los cuales se desenvuelve el comportamiento social. La ideología se ocupará, entonces, de las relaciones y actividades humanas. Ella contempla la totalidad de las acciones de los agentes sociales desde un universo real y trata de orientarlas desde un

universo deseado, que responda a ciertos fines sociales. La ideología es "modo de pensar" y "manera de actuar", de significados y orientación a la existencia y a las actividades del hombre. (39) En este sentido, la ideología encarna el subjetivismo como el objetivismo con la ideología no implica necesariamente, el anhelo de una existencia ilusoria, sino que está dotada de una función social, la de guiar las actividades y conductas de los miembros de la sociedad hacia metas previstas y dentro de límites predeterminados.

Puede haber una ideología dominante nacional que determine los límites de la acción estatal. (40) Cualquier cambio en esta ideología afectaría profundamente la naturaleza de las instituciones sociales. (41)

Hoy en día, la creciente expansión de la ideología a todos los campos del pensamiento afecta significativamente al desarrollo de la ciencia del derecho. En el campo de los derechos humanos, por ejemplo, el esfuerzo para definir y precisar los

39.- *ibidem*, pp. 122 y ss.

41.- Poulantzas, *León, Poder Político y Clases Sociales en el Estado Capitalista*, trad. Florentino M. Turner, 10 ed., Editorial siglo XXI, México, 1976, pp. 285 y ss. 274 y ss.

derechos fundamentales del individuo está limitado por las imponentes diferencias ideológicas entre los diversos sistemas nacionales. Es de aplaudir, el hecho de que la sociedad internacional se preocupe por los derechos y obligaciones del individuo. Sin embargo, tenemos que admitir que estos derechos se circunscriben en gran parte de las circunstancias y a las ideologías particulares de los diferentes países, y, por ende, su interpretación y aplicación se sujetan a las condiciones cambiantes del Estado. Los esfuerzos por asegurar derechos y reconocer obligaciones para ciudadanos o extranjeros contra las arbitrariedades estatales, se han visto frustrados en muchas ocasiones. Algunos derechos del individuo escapan a una atención adecuada, debido a que los Estados prefieren pasarlos por alto a darles otra interpretación según la ideología nacional vigente. (42)

Las divergencias ideológicas entre los Estados también dificultan la tarea de precisar la naturaleza de la preocupación por el individuo a nivel internacional. (43) Los derechos fundamentales y la libertad del hombre se encuentran expresados en términos similares en innumerables manifestaciones

42.- Halajczuc, Bogdan T., op. cit., p. 230.

43.- Friedmann, Wolfgang, op. cit., pp. 22 y

nacionales, y en algunos casos llegan a concretarse en normas legales, pero con un significado diametralmente opuesto en sistemas nacionales de ideologías diferentes. Por ejemplo, mientras que algunas sociedades enfatizan la libertad del individuo en relación con el Estado, o tras consideran que esta libertad está vinculada a la obligación que tiene el individuo con la comunidad y el Estado. La ideología soviética define a la libertad como un valor no autónomo sujeto a los intereses generales de la sociedad según los principios que el Estado determine. La Constitución soviética protege el estatus socioeconómico del individuo que trabaja, y reconoce sus derechos cuando éstos se ejercen dentro de las directrices de la ideología dominante. (44) Se garantizan, por ejemplo, la libertad de opinión y de asociación cuando éstas están de acuerdo con el orden constitucional socialista. (45) El reconocimiento de los derechos del individuo se determina por la ideología nacional, esto es un concepto de todos los Estados. Es por eso que de los documentos internacionales que hablan de los derechos

44.- Hazard, John N., *The Soviet System of Government*, 4a ed University of Chicago Press, Chicago, 1968, p. 12.

45.- Véase art. 125 de la Const. de la URSS del 15 de dic. 1936.

fundamentales del individuo y la libertad de expresión, muchos países escogen solamente las interpretaciones que son congruentes con su ideología nacional particular.

La ideología es otro elemento importante en la construcción de un orden internacional. Actualmente, existen grandes desviaciones en cuanto a los conceptos de derechos humanos, la protección de las minorías, la responsabilidad de los Estados hacia los extranjeros y todo aquello que implique derechos y obligaciones individuales. Cuando las ideologías estatales permitan la concreción de valores, nociones y conceptos del bienestar humano en las leyes del país será más fácil que las normas internacionales se ocupen de los grandes problemas de la humanidad.

3.5. Las Perspectivas Desde el Punto de Vista Jurídico.

Las influencias de cambio que hemos analizado, hacen que cualquier desarrollo en el derecho internacional, sea actual o espiritual, puede no proceder de los principios tradiciones de la soberanía, la vanidad nacional o la independencia estatal, sino de una noción de progreso que implica forzosamente la superación del individuo en todas partes del mundo. La posibilidad de cambio, aún frente a las contradicciones actuales y los obstáculos de este tipo político, es un factor

importante en el desarrollo progresivo del derecho internacional.

Hoy en día, quisiéramos ver el derecho internacional como medio a través del cual se pueda lograr el orden, la paz y la justicia en la sociedad internacional. sin embargo, parece irónica que en muchas ocasiones la extensión del derecho internacional a nuevos campos de acción se debe precisamente a los conflictos políticos y al reajuste de poder entre las naciones, o sea, este derecho se encuentra supeditado a los intereses de los Estados, y sus normas se interpretan en función de ellos. Quisiéramos pensar que las reglas del derecho internacional miran hacia la realización de lo que concebimos como justicia, y que su función llegue a cumplir la misión de proporcionar a todos los pueblos el bien común. Roscoe Pound, el estadista, hizo notar después de la primera guerra mundial, que el fracaso de los juristas de entonces estriba en que éstos no ambicionaban ser agentes activos del desarrollo del derecho internacional. Ellos no aportaban nada nuevo a este derecho que urgía de una teoría jurídica creativa como base. Pound no pidió que los juristas tuvieran una visión romántica de un sistema legal metafísico, sino que hubieran tenido una filosofía legal que tomara en cuenta la sicología, la política y el derecho de la sociedad internacional se adaptara a la vida que le rodea, y que explicará este derecho en términos de fines sociales, y no como un proceso estético y sin

dinamismo.(46)

La sociedad internacional es un terreno en donde se encuentra la lucha del poder y de la política; por lo tanto las fuerzas éticas y coercitivas tienen que intervenir para solucionar el conflicto que resulta de este enfrentamiento; a veces se proveen compromisos temporales e inestables. El derecho internacional, como elemento normativo, siempre está en movimiento constante. Algunas de sus normas tenían validez en el pasado, pero actualmente no la tienen, otras que no alcanzaron una calidad jurídica en el pasado la están teniendo actualmente, y hay normas que siempre han tenido una validez y su observancia es tan importante que todas las naciones las apoyan. Así, hay lucha continua no solamente en el seno de la sociedad internacional sino también en el derecho internacional. No todas las entidades del sistema jurídico ven con buenos ojos la perspectiva de cambio, mientras hay otras que sí ansían los beneficios de los cambios, ya que es una oportunidad de mejoría. Actualmente se observa en todas partes la necesidad de la aplicación del derecho internacional y el impulso de proyectos para resolver los nuevos problemas mundiales como la explosión demográfica, el hambre y los requerimientos de una mejor vida para muchos individuos en todas partes.

46.-Roling, Bernard Victor A., op.cit., pp.1 y 88

Por ello se están experimentado cambios radicales en el derecho internacional. Podemos decir que el período actual es de transición. El derecho internacional moderno ha tenido que ocuparse de las exigencias del individuo que a veces encuentran apoyo en las organizaciones internacionales. el mejoramiento del Status del individuo en el siglo XX representa una nueva fase en la evolución del derecho internacional. Tradicionalmente los Estados sostenían que eran los últimos y únicos protagonistas en el ámbito internacional y se negaban a admitir que podían serlo también las organizaciones internacionales o los individuos. Es cierto que toda vía los Estados ocupan un lugar central e importante en la sociedad internacional, pero éstos ya no ejercen un control absoluto sobre las relaciones internacionales ni pueden cumplir satisfactoriamente las necesidades humanas esenciales que impulsaron la creación del sistema estatal. Aún más, el Estado ya no puede, mediante los mecanismos tradicionales, proveer el grado de orden y de seguridad que requiere la continuación de la humanidad. '47)

47.- Wadsworth, Laerence W. "On the meaning of world Order" *World Affairs*, v. 141 no. 2, otoño de 1976, p. 131.

Algunos mantienen todavía una autorización o autoridad coercitiva que les ayuda a destacar como actores principales en las relaciones internacionales, pero la habilidad de ejercer la fuerza se ve severamente restringida ante la amenaza de la autodestrucción.(48)

El individuo que fue señalado en el pasado, por muchos juristas como un objeto del derecho internacional, ha estado adquiriendo más reconocimiento en las organizaciones y tribunales internacionales como un sujeto de este derecho. Aun los que no admiten que el individuo ha alcanzado la calidad de sujeto en el derecho internacional no pueden negar que los proyectos, del individuo dominan en gran parte hoy en día los asuntos internacionales.(49) Así, el individuo se ubica ante el derecho internacional positiva como el poseedor de los derecho, como en el caso de los derechos humanos que tienen ya reconocimiento universal en la actualidad se puede imputarle una responsabilidad por actos criminales cometidos en contra del derecho internacional.

48.- *Ibidem*, p. 13.

49.- Schwelb, Egon, "Human rights and the teaching of international law" *American J. of International La.* v. 64, n. 2, abril 1970, pp. 363 y ss.

La noción de derechos y obligaciones del individuo ha dado mucho empuje al desarrollo del derecho, tanto interno como internacional. La Corte Europea de Derechos del Hombre está facultada para citar a las Altas Partes Contratantes para juzgar sus acciones en cuanto al trato dado a sus propios nacionales. Se están creando paulatinamente, tanto en la esfera regional como en la universal; normas del derecho internacional a favor del individuo, y aunque éstas aún se encuentran en un estado rudimentario, es evidente que tendrán importantes implicaciones en el futuro.

Pese a todo aquello, la tendencia hacia el reconocimiento de derechos y obligaciones individuales, vista en los esfuerzos paralelos tanto a nivel regional como universal, es fenomenal. El derecho internacional de hoy, se ocupa de un amplio campo de relaciones humanas, sería una contradicción si ante esta alternativa progresista se mantienen por mucho tiempo sus características tradicionales.

Actualmente las declaraciones y resoluciones respecto a los derechos y obligaciones individuales que no tiene una fuerza obligatoria, pueden llegar a constituir normas que no tardan en concretarse en un derecho positivo. Lo importante es que, tales normas son reglas en desarrollo que indican las tendencias y aspiraciones hacia una positivización de los derechos y obligaciones individuales en el derecho internacional. Prueba de ello son los

tratados multilaterales, los proyectos técnicos, y las actividades de las organizaciones internacionales empeñadas en promover los derechos y las obligaciones en pro del orden, la paz y la seguridad internacionales. Es ésta una clara indicación de la dirección que ha tomado el derecho internacional contemporáneo.⁽⁵⁰⁾ Y de que esta dirección no admite ya los conceptos ortodoxos del derecho internacional clásico sobre la posición del individuo frente a este derecho.

50.- Roling, Bernard Victor A., *op. cit.*, p. 85.

C O N C L U S I O N E S

El presente trabajo se ha basado en los conceptos de la sociología jurídica que relacionan el derecho con la realidad, es decir, se considera al derecho como producto de la voluntad social y de las necesidades sociales. En este estudio se ha descartado el cientificismo apriorístico que pretende construir un orden normativo fuera de la voluntad social, tampoco se ha afiliado al racionalismo moralizado y utópico que cree en cambios radicales fuera de la realidad social. El estudio de los derechos y obligaciones individuales no busca la justificación de una postura doctrinal para exaltar la posición del individuo frente al derecho internacional, sería caer en el círculo vicioso de aquellos que esperan la salvación de la humanidad mediante un prodigioso sistema internacional.

Constamos que la norma jurídica no puede ir más allá de los límites de la vigencia ética de la sociedad y que el derecho internacional, más que imponerse, cree dentro del ámbito internacional un clima de superación y progreso para la humanidad, su éxito depende de la voluntad y consentimiento de los pueblos.

El campo para el desarrollo de los derechos y obligaciones individuales en el derecho

internacional es extenso y abierto. El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia prevé como fuente de derecho, las convenciones y costumbres internacionales, los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas, y las sentencias judiciales y doctrinas de los publicistas calificados. Este incentivo para la creación de nuevos derechos es amplio. Sin embargo, por otro lado, hay factores que restringen al derecho internacional contemporáneo y a los órganos judiciales internacionales en el ejercicio de una función creadora. El derecho internacional se apoya todavía en el principio de la soberanía del Estado, por lo tanto, los derechos y obligaciones internacionales, sean para el individuo o para el Estado, se originan en el consentimiento o voluntad de los Estados. La voluntad de la sociedad internacional puede ser generosa o rígida depende del clima internacional. En principio dicha voluntad está fuertemente orientada por el principio de orden y seguridad, así que, no solamente la libertad de acción y los compromisos internacionales están determinados por ella, sino también los derechos y obligaciones legales en el derecho internacional, sea cual sea su fuente. Es por eso que una iniciativa creadora de normas internacionales mediante las fuentes establecidas en el artículo. 38 estará supeditada al consentimiento de los Estados.

La situación precaria de una sociedad dominada todavía por Estados soberanos y

conflictos nacionales de intereses, reduce el margen de la facultad creadora del derecho internacional frente a una necesidad urgente de reconocer nuevas normas internacionales para el individuo. Sin embargo, la evolución del derecho internacional está lejos de ser pasiva o negativa. El número de los casos de la intervención del individuo en el ámbito internacional, debido a la preocupación por el orden y la seguridad internacionales y por el inminente peligro de un desequilibrio mundial a causa de deterioro de las condiciones sociales del hombre en todas partes, va en aumento, eso es un signo positivo de la agresividad de un derecho internacional moderno dispuesto a impulsar hacia adelante el progreso de la humanidad.

El progreso logrado, en materia de derechos y obligaciones individuales, a través de las convenciones y tribunales internacionales, es una respuesta a aquella preocupación. Aunque se refuercen indirectamente la situación del individuo en el derecho internacional en las opiniones de la Asamblea General de las Naciones Unidas esta última ha sido, por lo general, extremadamente cautelosa en materia de derechos y obligaciones individuales. En el terreno del reconocimiento de estos derechos y obligaciones parece que los cambios más importantes seguirán procediendo de las

convenciones internacionales, los tribunales de tipo regional, o de las instituciones como los Tribunales Mixtos de Arbitraje creados entre los aliados después de la primera guerra mundial, éstos tribunales han hecho aportaciones importantes al principio de restitución y reparación de daños sufridos por el individuo. La creación de las instituciones judiciales sepranacionales, como la Corte de Justicia de las comunidades europeas occidentales, la Corte de Derechos Humanos establecido por el consejo de Europa, la Corte Internacional Interamericana facultada para fallar reclamaciones presentadas contra los Estados en pro de los derechos individuales, es señal del progreso revolucionario en el derecho internacional vigente entre los Estados.

El reconocimiento de ciertos derechos y obligaciones individuales en el derecho internacional es un paso muy importante en un sistema que todavía considera a los Estados y ciertas organizaciones internacionales como sus únicos sujetos.

Aunque el desarrollo de las normas jurídicas del derecho internacional en materia de derechos y obligaciones del individuo va muy rezagado respecto de las necesidades de la sociedad contemporánea, es cierto que las numerosas declaraciones y convenciones internacionales

sobre esta materia actuarán como una importante
catálisis en la transición del sistema
internacional tradicional a un sistema
internacional moderno que reconozca plenamente
los derechos y obligaciones individuales.

LISTA DE ALGUNOS INSTRUMENTOS DE
DERECHOS HUMANOS

Fecha de adopción	Fecha de entrada en vigor
1948	
9 de Dic.	Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio..... 12 de Enero de 1951
2 de Dic.	Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la Prostitución ajena..... 26 de Julio de 1951
1951	
28 de Jul.	Convención sobre el Estatuto de los Refugiados..... 29 de Abril de 1954
1952	
16 de Dic.	Convención sobre el derecho internacional de <u>rectifica</u> <u>ción</u> 12 de Agosto de 1962
20 de Dic.	Convención sobre los derechos políticos de la mujer..... 7 de Julio de 1954

1953

- 23 de Oct. Protocolo para modificar la Convención sobre la esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926..... 7 de Dic. de 1953
- 23 de Oct. Convención sobre la esclavitud, firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926 y modificada por el Protocolo de 23 de octubre de 1953..... 7 de Julio de 1955

1954

- 28 de Sept. Convención sobre el Estatuto de los Apdtridas..... 6 de Junio de 1960

1956

- 7 de Sept. Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud. 30 de Abril de 1957

1957

- 29 de Ene. Convención sobre la nacionalidad de la mujer casada... 11 de Agosto de 1958

1961

30 de Ago. Convención para reducir los casos de apatridia..... 13 de Dic. de 1975

1962

7 de Nov. Convención sobre el consentimiento para el matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de los matrimonios..... 9 de Dic. de 1964

1965

21 de Dic. Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial..... 4 de Enero de 1969

1968

16 de Dic. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales..... 3 de Enero de 1976

16 de Dic. Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.... 23 de Marzo de 1976

16 de Dic. Protocolo sobre el Estatuto de Los refugiados..... 4 de Oct. de 1961

1968

26 de Nov. Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de esa humanidad..... 11 de Nov. de 1970

1973

30 de Nov. Convención Internacional sobre la represión y el castigo del crimen de apartheid. 18 de Julio de 1976

Fuente 1 *Derechos Humanos: Recopilación de instrumentos internacionales de las Naciones Unidas ST-RR-I Rev. 1 1978, pp. 112 y 113.*

2 *Multilateral treaties in respect of which the Secretary General performs Depositary Functions (List of signatures, Ratifications, Accessions, etc. as at 31 December 1979) United Nations ST-LEG-Ser.D-13, New York, 1980.*

ABREVIATURAS Y SIGLAS

B.I.R.F. Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento.
C.I.J. Corte Internacional de Justicia.
B.I.R.F. Véase O.A.A.
F.A.O. Fondo de Cultura Económica.
F.M.I. Fondo Monetario Internacional.

- I.C.A.O. Véase O.A.C.I.
Inc. Incorporado.
O.A.A. Organización de las Naciones Unidas para la
Agricultura y la Alimentación.
O.A.C.I. Organización de la Aviación Civil Internacional.
O.I.P. Oficina de Información Pública de las Naciones
Unidas.
O.M.S. Organización Mundial de la Salud.
O.N.U. Organización de las Naciones Unidas.
O.I.P. Véase O.I.P.
R.C.A.D.I. Recueil des Cours de l'Académie de Droit
Internacional.
Trad. Traducción de...
U.N.A.M. Universidad Nacional Autónoma de México.
U.R.S.S. Unión Soviética o Unión de Repúblicas Socialistas
Soviéticas.

B I B L I O G R A F I A

LIBROS

- AZCARATE Y FLORES, Pablo del. *League of Nations and National Minorities*, Kraus Reprint Co. Nueva York, 1972.
- BRIERLY, J. L., *La Ley de las Naciones (Introducción al derecho Internacional de la paz)*, Editorial, Nacional, México, 1950.
- BULL, Hedley, *The Anarchical Society (a study of order in world politics)*, Columbia University Press, New York, 1977.
- CORBETT, Percy E., *The Growth of World Law*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1971.
- CROSSMAN, R.H.D., *Biografía del Estado Moderno*, 3a. ed., F.C.E., México, 1974.
- CRUZ GAMBOA, Alfredo de la, *Introducción al Estudio del Derecho*, Federación Editorial Mexicana, México, 1972.
- CUADRA, Héctor, *La Proyección Internacional de los Derechos Humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. México, 1970.
- DROST, Pieter N. *The Crime of State (humanicide)*, v. 1., Editores A. W. Sythoff, Netherland, 1959.
- FALK, Richard A., *A study of Future Worlds*, The Free Press, New York, 1975.
- Et al, *Future of the Internacional Legal Orden (Trends and Patterns)*, v.1, Princeton University

- Press, New Jersey, 1969.
- FAWCETT, J.E.S., *The Law of Nations*, Basic Books Inc Publishers New York, 1963.
- FENWICK, Charles G., *Derecho Internacional*, 3a. ed., Bibliográfica Omega, Buenos Aires, 1963.
- FRIEDMANN, Wolfgang, *La Nueva Estructura del Derecho Internacional* F. Trillas, México, 1967.
- GUTIERREZ RIOS, Enrique, *la Ciencia en la Vida del Hombre*, Ediciones Universidad de Navarra, España, 1965.
- HALAJCZUK, Bogdan T., *El Orden Internacional en un Mundo Desunido*, Editorial del Atlantico, Buenos Aires, Argentina, 1958.
- HAZARD, Hohn N., *The Soviet System of Government*, 4a. ed., University of Chicago Press, Chicago, 1968.
- HEGEL, Guillermo Federico, *Filosofía del Derecho (Introducción de Carlos Marx)*, 4a. ed., Editorial Claridad, Buenos Aires, 1955.
- JELLINEX G., *Teoría General del Estado*, Compañía Editorial Continental, México, 1956.
- KAPLAN, Morton A et al, *Fundamentos políticos del Derecho Internacional* Limusa-Wiley, México, 1965
- KELSEN, Hans, *la Teoría Pura del Derecho*, 2a. ed., Editora Nacional México, 1976.
- Principios de Derecho Internacional Público, El Ateneo. México 1965. México, 1965.*
- KOROVIN, Y. A., *Derecho Internacional Público*, Grijalbo, México, 1966.
- LASKI, Harold J., *El Liberalismo Europeo*, 3a.ed., F. C.E., México, 1961.

- LE FUR, Louis et al, *Los Fines del Derecho*, U.N.A.M. México, 1975.
- LERCHE, Charles O., *La Política Exterior del pueblo de los E.E.U.U.* Editorial Letras, México, 1961.
- LINTON, Ralph, *Estudio del Hombre*, 11a. ed., F.C.E., México, 1977.
- MANDER, Linton A., *Fundation of Modern World Society* 2a. ed., Stanford University Press, California, U.S., 1947.
- MC. WHINNEY, Edward, *Aerial Piracy and International Law*, Oceana Publications Inc., Dobbs Ferry, New York, 1971.
- MOMMSEN, Wolfgang J., *Historia Universal (la época del Imperialismo, Europa 1885-1918)*, Editorial Siglo XXI, México, 1971.
- MORGENTHAU, Hans J., *La Lucha por el Poder y por la paz*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1963.
- MOSKOWITZ, Moses, *The Politics and Dynamics of Human rights*, Oceana Publications Inc., New York, 1968
- NIEMEYER, Theodor, *Derecho Internacional Público*, Editorial Labor, Buenos Aires, Argentina, 1925.
- OPPENHEIM, L., *International Law*, v. 1., 8a. ed., Longmans, England 1963.
- POULANTZAS, Nicos, *Poder Político y Clases Sociales en el Estado Capitalista*, 10a. ed., Editorial Siglo XXI, México, 1976.
- RECASENS SICHES, Luis, *Nueva Filosofía de la Interpretación del derecho*, F.C.E., México, 1956.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Jesús, *El Derecho de Acceso del individuo a Jurisdicciones Internacionales*, Tesis Profesional presentada en la Facultad de

- Derecho, U.N.A.M., México, 1965.*
- ROLING, Bernard Victor A., International Law in an Expanded World, Djambatan, Amsterdam, 1960.*
- ROUSSEAU, Charles, Derecho Internacional Público, 3a ed., Ediciones Ariel, Barcelona, 1966.*
- SCHWARZENBERG, George, The Frontiers of International Law, The London Institute of World Affairs, Stevens and sons Ltd. London 1962.*
- SEARA VAZQUEZ, Modesto, Tratado General de la Organización Internacional, F.C.E., México, 1974. Derecho Internacional Público, Editorial Porrúa S.A. México, 1974.*
- SEPULVEDA, César, Curso de Derecho Internacional Público, Porrúa, México, 1960.*
- SIERRA, Manuel J., Derecho Internacional Público, 4a ed., Porrúa, México, 1963.*
- SIMMONDS, Kenneth, et al, la Reestructuración de la Sociedad Internacional, Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, U.N.A.M., México, 1969.*
- SORENSEN, Max, Manual de Derecho Internacional Público, F.C.E., México, 1973.*
- THOMAS, Ann Van Wynen et, al., A World Rule of Law (Prospects and problems), SMU Press, Dallas Texas, 1975.*
- TUCKER, Robert W., The Inequality of Nations, Basic Books Inc., New York, 1977.*
- VINOGRADOFF, Paul Introducción al Derecho, F.C.E., México, 1952.*
- VON GLAHN, Gerhard, Law among Nations (a n introduction to public international law), 3a. ed., the Mac Millan Company, N.Y., 1966, The Occupation*

of Enemy Territory, University of Minnesota Press, U.S.A. 1957.

WHITEMAN, MARJORIE M., Digest of International Law, Dept. of State Publication, Washington D.C., 1965.

REVISTAS Y PERIODICOS

BARBOZA, Julio, "Individuo, Comunidad y Derecho", Jurisprudencia Argentina, año XXIX, no. 2749, Buenos Aires, 15 de febrero de 1976.

CAMARGO, Pedro Pablo, "The protection of Human Rights in America", World Peace Through Law, Washington World Conference, West Publishing co., St. Paul Minn, 1976.

CASSIN, René, "La Déclaration Universelle et La mise en oeuvre des droits de l'homme", R.C.A.D.I. t. 79, v. 79, 1951.

CAVAGLIERI, Arrigo, "Regles Générales du Droit de la Paix", R.C.A.D.I., t. 26, 1929.

CORBETT, Percy E., "Social Basis of a Law of nations" R.C.A.D.I., t. 26, 1929.

DENNING, Lord, "World Law day address", World Peace Through Law, Washington World Conference, West Publishing co., St. Paul, Minn, 1976.

EAGLETON, Clyde, "Forces which will shape the rebuilding of International Law", American Journal of International Law v. 36, no. 4, octubre de 1942.

KRENZ, Frank E., "The refugee as a subject of international law" The International and

- Comparative Law Quarterly*, v. 15, 1a. parte, 4a serie, enero de 1966.
- KRILOV, M. Serge, "Les notions principales du droit des gens (la doctrine soviétique du droit international)", *R.C.A.D.I.*, t.70, v.70, 1947.
- MARTINEZ BAEZ, Antonio, "Los derechos humanos en el ámbito del derecho internacional", *El Foro*, número especial, México, 1970.
- MC. CARTHY, Thomas E., "The International Protection of Human Rights-Ritual and Reality", *The International and Comparative Law Quarterly*, v. 25, 2a. parte, 4a. serie, abril de 1976.
- REUT-NICOLUSSI, E., "Displaced person and international law", *R.C.A.D.I.*, t,73, v.73, 1948.
- REUSSO, Alessandra Luini del, "Dimensions and Revelance of Human Rights under the Rule of, Human Rights under the Rule of Law", *World Peace Through Law*, Washington World Conference, West Publishing Co., St. Paul, Minn 1976.
- SCHWELB, Egon, "Human rights and the teaching of international law", *American Journal of International Law*, v. 64, no. 2, abril 1970.
- TAMMES, A.J.P., "Decisions of international organs as a source of international law", *R.C.A.D.I.*, t. 1, v. 1, 1923.
- WADSWORTH, Lawrence W., "On the meaning of World World Affairs", v. 141, no. 2, otoño de 1978.
- WALDOCK, Humpherey, "General course on public international Law", *R.C.A.D.I.*, t. 106, 1962.
- WARREN, Earl, "Inaugural address", *World Peace through Law*, Washington World Conference, West

Publishing Co., St. Paul, Minn, 1976.

WENGLER, Wilhem, "La noción de sujeto de derecho internacional público examinada bajo el aspecto de algunos fenómenos políticos actuales", Revista Española de Derecho Internacional, v. 4, no. 3 Madrid, España, 1961.

ZAVALA BAQUERIZO, Jorge E., "Respect of Fundamental Human Rights as a necessary basis of peace", World Peace Through Law, Washington World Conference, West Publishing Co., St. Paul, Minn, 1976.

DOCUMENTOS

Convenios.

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, 9 de diciembre de 1948, Doc., OPI-439-73-008831-M. Pactos Internacionales de Derechos Humanos, Doc., OPI-289-68-1238, enero 1968, 15M.

Publicaciones de las Naciones Unidas.

Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la aplicación de la Ciencia y de la Técnica las regiones poco desarrolladas. Doc., "La Ciencia y la Tecnología al Servicio del Desarrollo", E-Conf. 39-1, v. IV de las Naciones Unidas, 1964. Las Naciones Unidas y Los Derechos Humanos, Publicaciones de las Naciones Unidas, OPI-501, 73-12814, diciembre de 1973. Memorandum de la Secretaría General de las Naciones Unidas, A-CH4-I, Rev. 1, 10 de febrero de 1949.

Resoluciones de las Naciones Unidas.

95 (I) La Asamblea General, 1946.

96 (I) La Asamblea General, 1946.

177 (II) La Asamblea General, 21 de nov. de 1947

425 (V) La Asamblea General, 14 de dic. de 1950

2198 (XXI) La Asamblea General, 16 de dic. de 1966.

2200 (XXI) La Asamblea General, 16 de dic. de 1966.

1102 (XL) ECOSOC, 4 de marzo de 1966.

1235 (XLII) ECOSOC, 6 de junio de 1967.

1503 (XLVIII) ECOSOC, 27 de mayo de 1970.