

NUEVA TENDENCIA DE LA PERSONALIDAD INTERNACIONAL: HACIA UNOS SUJETOS NUEVOS, HACIA UNOS SUJETOS REALES

SUMARIO: I. *Los sujetos del derecho internacional público.* 1. *Naturaleza y concepto del sujeto internacional.* 2. *El Estado.* A. *Breve antecedente histórico.* B. *Naturaleza jurídica del Estado en derecho internacional.* C. *Acerca de la personalidad del Estado.* 3. *La organización internacional como sujeto del derecho internacional.* A. *Evolución.* B. *Sobre la personalidad de las organizaciones internacionales.* 4. *El individuo ¿sujeto del derecho internacional?* II. *El derecho internacional del desarrollo como crítica y como propuesta.* 1. *Breve nota histórica.* 2. *Historia del concepto y contenido normativo.* 3. *Fundamentos jurídicos del llamado derecho internacional del desarrollo.* 4. *Naturaleza del derecho internacional del desarrollo.* 5. *Derechos humanos y derecho internacional del desarrollo.* III. *Los sujetos del derecho internacional del desarrollo.* 1. *Estados desarrollados y Estados subdesarrollados.* A. *Expertos que clasifican a los países.* B. *La autoelección.* 2. *Organizaciones internacionales y derecho internacional del desarrollo.* 3. *El individuo.*

I. LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

1. *Naturaleza y concepto del sujeto internacional*

A pesar de la dificultad, los juristas han concentrado su atención y han discutido desde distintos puntos de vista todos aquellos rasgos que configuran al sujeto de derecho.¹ Lo complejo del tema consiste en el hecho de que las nociones de personalidad, sujeto, derecho subjetivo y otras relativas, son más bien formulaciones de la teoría general del derecho que de las ramas particulares.² Saleilles, en un curso sobre historia y teoría de la personalidad internacional, la consideró "la

¹ Cfr. García Máynez, E., *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1984, pp. 271-294; Barberis, Julio, *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid, Tecnos, 1984, pp. 19-34.

² Cfr. Kelsen, H., "Théorie générale du droit international public", *Recueil des Cours*, Leyden, vol. 84, 1953, pp. 66 y ss. Kelsen, por ejemplo, hace consistir esta dificultad en la distinción del derecho internacional con respecto a los órdenes jurídicos internos, en los que a diferencia del derecho internacional, una o varias normas jurídicas delimitan los diferentes ámbitos de validez de la norma.

desesperación de los juristas".³ Otro factor que influye es que la determinación del ámbito personal depende de las necesidades de la vida internacional y, por lo tanto, es cambiante.⁴ El reconocimiento de esta relación recíproca ha tenido como consecuencia las tesis de juristas que proponen que la reformulación del derecho internacional debe partir de la alteración del esquema subjetivo.⁵

En estas breves líneas quisiera anotar algunos rasgos que me parece delinean un nuevo tratamiento del sujeto de derecho internacional, derivado de las circunstancias que marcan el cauce de las relaciones internacionales. La importancia del estudio de este fenómeno jurídico estriba en que el derecho dirige sus normas hacia sujetos concretos, y simultáneamente se presentan en ellos diferentes situaciones de deberes y derechos, competencias y responsabilidades, los cuales son categorías que condicionan la personalidad internacional.⁶

El *Diccionario de Derecho Internacional*, editado bajo la dirección de Jules Basdevant, indica que un sujeto en derecho internacional es "aquel a quien se dirigen las reglas del derecho internacional para imponerle directamente deberes o atribuirle derechos". El mismo texto abunda en la definición y añade que se trata de un "ser individual o colectivo, a quien el derecho internacional reconoce la aptitud a ser titular de derechos y ligado a obligaciones regidas por el derecho internacional", y añade finalmente un rasgo nuevo: la capacidad de poner en juego los procedimientos internacionales.⁷

Hay una posición teórica que se refiere al sujeto como la utilización por parte del derecho internacional de la noción de persona moral, la cual designa de manera concentrada relaciones jurídicas y volitivas entre los individuos que integran una colectividad. "La elección de los sujetos de derecho es una simple cuestión de construcción jurídica pero está siempre condicionada por las relaciones psicológicas y sociológicas, por los intereses que existen, efectivamente entre los individuos."⁸

³ Citado por Mosler, H., "Réflexions sur la personnalité juridique en droit international public", *Mélanges Henri Rolin*, Paris, Pedone, 1964, p. 228.

⁴ Aguilar Navarro, M., "La crisis del derecho internacional y la teoría de sus sujetos", *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, vol. VII, núm. 1, 1954, pp. 22 y 23.

⁵ *Idem*, p. 47. Entre ellos, el autor señala a Jessup y a Lauterpacht.

⁶ Cfr. Miaja de la Muela, A., *Introducción al derecho internacional público*, Madrid, Atlas, 1979, p. 251.

⁷ Citado por Mosler, H., *op. cit.*, p. 233.

⁸ Wengler, W., "La noción de sujeto de derecho internacional público examinada bajo el aspecto de algunos fenómenos actuales", *Revista Española de Derecho Internacional*, Madrid, vol. IV, núm. 3, 1951, p. 836.

Esta definición trae a colación la controversia entre aquellos que consideran a la persona moral como una ficción y aquellos que la consideran como un ente dotado de "personalidad" propia. El concepto de persona es en rigor una "careta" o un "papel" que juega quien se sitúa en cierto ámbito de aplicación legal, independientemente de aspiraciones, niveles o deseos.⁹ En el caso de la esfera internacional, la comunidad de algunos intereses y una relativa uniformidad en las relaciones sociales, como producto de factores históricos, religiosos, económicos y de otra índole, en los integrantes de un grupo, promueve que asuman y afronten de manera común, deberes y derechos ante otras colectividades. Una vez integrada una comunidad, con una especie de liga emocional motivada por las manifestaciones de la existencia material, se presenta el problema de su situación ante otras comunidades.

Coinciden Anzilotti¹⁰ y Miaja de la Muela,¹¹ como otros muchos tratadistas, en señalar que el ser sujeto equivale a ser destinatario de normas jurídicas que imponen deberes, atribuyen derechos y delimitan responsabilidades y competencias. Este conjunto de normas dirigidas a los sujetos con el objeto de dotarlos de una serie de posibilidades jurídicas, es la que integra el orden jurídico internacional y, por ello, Anzilotti afirma que los sujetos están "determinados por el mismo orden jurídico internacional".¹²

Dadas las circunstancias de surgimiento del derecho internacional, sería difícil en algunos casos hablar de una norma original hipotética, a partir de la cual fueren definidos los destinatarios de la misma. En nuestra opinión, establecer una división tajante entre sujetos derivados o sancionados por una norma original o bien entre normas espontáneas, que la costumbre y los tratados han tornado derecho, sería incurrir en un enfoque que negara la posibilidad de encontrar, con base en diferencias temporales, rangos y estadios distintos en las categorías jurídicas.

En relación con la afirmación de que es el sistema jurídico el que debe designar a sus destinatarios, nos topáramos con que en el momento en que el derecho internacional despunta, sus normas provie-

⁹ Tamayo, R., *El derecho y la ciencia del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986, pp. 79 y ss.

¹⁰ Anzilotti, D., *Curso de derecho internacional*, Madrid, Reus, 1935, t. I, p. 112.

¹¹ *Op. cit.*, p. 252.

¹² *Op. cit.*, p. 112. Se puede mencionar la polémica de Balladore Pallieri y de Roberto Ago. De este último se puede consultar su obra *Scienza giuridica e diritto internazionale*.

nen o del derecho natural, y es pues éste el proveedor de personalidad o, bien, por parte de la práctica los Estados adoptan ante otros una conducta con la voluntad de provocar una consecuencia jurídica que la costumbre torna derecho.

Schwarzenberger afirma que "la personalidad existe desde el momento en que una entidad es destinataria de normas".¹³ Actualmente es evidente que todo sistema normativo designa a sus destinatarios, ya sea caso por caso, o de manera general. Sin embargo, en los orígenes del orden jurídico internacional, ¿a partir de qué determinación legal toman su carácter los sujetos?

Dejemos por un instante esta cuestión y pasemos a la significación gramática del sujeto. En ésta, la calidad activa del sujeto "no sólo se contrapone al predicado sino que este concepto posee un valor diferencial en relación al de objeto de la relación regulada por las normas".¹⁴

Esta diferenciación, en apariencia elemental, resulta de gran ayuda para delimitar el problema de la personalidad aplicada a casos particulares, ya que en ocasiones pueden confundirse objetos regulados por la norma con los sujetos, tal como aconteció con los individuos y otras entidades. Un grupo de juristas considera que el derecho se dirige a seres volitivos y racionales, esto es, seres humanos, y que por lo tanto éstos y nadie más son los sujetos no ya del derecho interno sino también del internacional. Los opositores defienden al Estado en el que el individuo tiene un papel delegante y debe confiar en que lo respalde ante el exterior. Veremos que tampoco aquí habrá contradicción insalvable.

Los autores soviéticos Bobrov y Lukashuk apuntan que es sujeto del derecho internacional el que participa en las relaciones internacionales y está facultado por el derecho internacional para asumir responsabilidad jurídica.¹⁵ Esto es representativo de que al asumir una responsabilidad, amén de ejercer derechos, se da por evidente que es la capacidad de responder la que constituye la personalidad y no ésta la que brinda la posibilidad de hacer frente a los compromisos.

En relación con las facultades, Nkambo Mugerwa considera que se requiere la reunión de tres elementos:

¹³ Schwarzenberger, G., *A Manual of International Law*, Londres, Stevens & Sons, Ltd., 1967, p. 146.

¹⁴ Miaja de la Muela, A., *op. cit.*, pp. 252 y 253. Esta misma idea es expuesta por Schwarzenberger, quien dice que el sujeto es distinto "de un mero objeto de derecho internacional"; ver nota 12.

¹⁵ Bobrov, R. y Lukashuk, I., "Los sujetos en el derecho internacional moderno", *Curso de derecho internacional*, Moscú, Progreso, 1980, t. I, p. 148.

- a) Un sujeto tiene deberes e incurre en responsabilidad por una conducta distinta a la prescrita.
- b) Un sujeto tiene capacidad para reclamar el beneficio de sus derechos, y
- c) Un sujeto posee la capacidad para establecer relaciones contractuales.¹⁶

Creemos que la tercera característica es la suma de las dos primeras. Ante la segunda, que es la relativa a la capacidad de reclamar el cumplimiento, nos enfrentaríamos al añejo problema de deslindar entre aquellos entes que aun teniendo derechos no pueden ejercerlos por sí mismos en virtud de alguna limitación establecida por el derecho. Respecto a esta capacidad, Jiménez de Aréchaga considera, refiriéndose al derecho subjetivo, que éste se define "no sólo por la existencia de un interés protegido por la norma jurídica sino también por la facultad de hacerla valer personalmente mediante acción o recurso ante los órganos competentes para asegurar su observancia".¹⁷

A diferencia de aquellos que cifran la personalidad en la capacidad jurisdiccional, otros juristas lo hacen basados en la facultad de tener relaciones jurídicas con sus iguales: "Debe estimarse persona jurídica internacional toda sociedad humana civilizada, soberana de un territorio y con un gobierno propio organizado, que tenga entre sus funciones la representación exterior y la contratación internacional."¹⁸

Otros autores se refieren con largueza a la descripción de las diversas gradaciones que coexisten en la misma categoría. Verdross, por ejemplo, clasifica a los sujetos atendiendo a muy diversos criterios. Llama la atención que Verdross subraya la diferencia entre la capacidad jurídica y la de obrar.¹⁹ Debe recordarse que la historia es pródiga en muestras de limitaciones en los casos de mandatos y protectorados.

Esta distinción entre capacidades es muy significativa porque podría suponerse que la personalidad, como una categoría jurídica, no es un fenómeno variable en cuanto a su alcance. La aceptación de limitaciones e incluso la ausencia en las capacidades no es negadora de la potencial calidad de sujeto ni se opone a la existencia de distintos tipos de persona jurídica.

¹⁶ Nkambo Mugerwa, P. J., "Sujetos de derecho internacional", *Manual de derecho internacional público*, México, FCE, 1981, p. 261.

¹⁷ Jiménez de Aréchaga, E. *et al.*, *Curso de derecho internacional público*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, s.f., t. II, p. 154.

¹⁸ Sánchez de Bustamante y Sirven, A., *Manual de derecho internacional público*, Habana, Carasa, 1939, p. 19.

¹⁹ Verdross, A., *Derecho internacional público*, Madrid, Aguilar, 1978, pp. 174 y ss.

En cuanto a las distintas clases de sujetos, Mosler sostiene una idea similar:

Los sujetos del derecho internacional público se reparten en dos grupos: los sujetos necesarios, indispensables para el funcionamiento del orden jurídico internacional por un lado; y los sujetos derivados, sirviendo al interés colectivo de una parte o de la totalidad de los miembros del primer grupo, por otro lado.²⁰

Hemos podido observar que se presentan coincidencias en las posturas de los internacionalistas al apuntar que el sujeto es la entidad con capacidad para poseer derechos y estar ligado a obligaciones. La nota distintiva la constituye el mencionar que poseen competencias y que pueden asumir responsabilidad internacional. Esto sólo parece ser posible cuando existe en la entidad territorial una comunión de antecedentes, intereses y concepciones, y éstos únicamente se presentan de manera íntegra con la aparición del Estado moderno, cuya traducción jurídica sería una centralización de los mecanismos jurisdiccionales y el monopolio del uso de la fuerza. Es un problema de gran interés el relativo a si la capacidad de hacer valer los derechos personalmente es un rasgo fundamental del sujeto en el derecho internacional.

De esta cuestión tan debatida puede decirse no que un derecho no exista por no poder hacerse valer de manera directa, lo cual sería una afirmación extravagante, sino que en la medida en que el orden jurídico internacional no establezca procedimientos adecuados para un íntegro ejercicio de recursos y acciones y de aplicación de sanciones, será limitado. Se hace referencia breve a este aspecto porque para reclamar sus derechos, los sujetos han recurrido lo mismo a métodos violentos que a soluciones pacíficas. Afortunadamente, los primeros ceden su lugar a las segundas, pero debe reconocerse también que la violencia en su forma clásica de represalia o guerra, se ha metamorfoseado en otro género de fuerza sutil apoyada en la economía con efectos igualmente devastadores.

Así como el derecho crea nuevas formas, así la gama de la personalidad debe ensancharse según los requerimientos de la sociedad mundial. Se puede señalar que los sujetos tienen un lugar y un tiempo concretos y que de acuerdo con las transformaciones del orden jurídico cambian en cuanto a su determinación.²¹

²⁰ *Op. cit.*, pp. 249 y ss.

²¹ Jiménez de Aréchaga, E., *op. cit.*, p. 80.

2. *El Estado*

A. *Breve antecedente histórico*

El Estado moderno aparece en Europa en forma germinal entre los siglos XIV y XVI y no vive su esplendor sino hasta doscientos o trescientos años más tarde.²² Como institución política comienza por acometer actividades que le conceden una cierta autonomía material, lo que provoca en algunas ciudades mercantes una conciencia de rebeldía respecto al imperio.²³

Los viajes comerciales al Medio y Lejano Oriente vuelcan a su regreso innumerables datos, concepciones y nociones de costumbres, leyendas, amén de inventos que, como el papel y la pólvora o la brújula, van a marcar fatalmente el desarrollo europeo. Estas novedades, así como el abrazo al clasicismo grecolatino, le indican al hombre del Renacimiento que el Occidente, al que con espíritu tolemaico se le consideraba hasta entonces el centro del universo, no lo es ni en creencias ni en conocimientos.

La creciente riqueza y poderío de las ciudades-Estado, crea en ellas un sentimiento de potencia y libertad y las anima a crear, en sus relaciones mutuas, ciertas normas comunes para la protección de la navegación y el comercio.

De este sentimiento ya se tiene una lejana noticia, pues Bártolo de Sassoferrato, en el siglo XIV, menciona "la suficiencia de las ciudades", siendo su planteamiento categórico que "las ciudades no reconocen superiores".²⁴

Tanto las ciudades italianas del Mediterráneo, como Génova o Lucca, o aquellas que integraban la Liga Hanseática, como Amberes, Lü-

²² Cfr. Crossman, R. C., *Biografía del Estado moderno*, México, FCE, 1966, pp. 16 y ss. Este autor, luego de un detenido análisis de las condiciones políticas que imperaron durante el fin de la Edad Media, señala que por la situación geográfica inglesa, hubo en la isla transformaciones que la Europa continental sólo experimentaría muchos años después. Este rasgo es muy interesante porque permite trabajar con la hipótesis de un desarrollo original variable en materia de organización política y social.

²³ Aguilar Navarro, M., *op. cit.*, p. 27. "Así, el fin del Imperio Romano y el principio de la época medieval italiana se caracterizaron por el surgimiento de esa acomodada clase media urbana, distribuida por muchas ciudades italianas y renuente a pagar impuestos o a someterse a la política del Imperio, siendo sus actividades e intereses regidos más bien por el afán de lucro."

²⁴ Citado por Guggenheim, P., "The Birth of Autonomous International Law", *International Law in a Changing World*, Dobbs Ferry, Nueva York, Oceana Publications, 1963, pp. 80-87.

beck o Hamburgo, acumularon mucho capital y en consecuencia poder, en la medida en que transportaban mercancías muy apreciadas en Europa: papel, pólvora y especias.

Es decisiva la paulatina traslación del área financiera. En un principio se asentó en algunas ciudades italianas, luego y con motivo de las guerras religiosas, se cambió hacia el occidente europeo. Holanda, por ejemplo, se convirtió en un centro bancario de importancia. Baste mencionar que la casa Fugger, de Amsterdam, tenía entre sus acreditados al papa y a Carlos V, para tener una modesta idea de su poder.²⁵ Incluso se dan el lujo de tratar con la arrogancia que les viene en gana a todos aquellos que les debían dinero.²⁶

En relación con el primer factor, se le hace consistir en una evolución de las formas de propiedad. Nace el contractualismo y es posible una agudización de la producción para el consumo. Otro rasgo sería el relativo a la descentralización constante.²⁷

La aparición de garridos capitanes de empresa constituye ya un reto para la Iglesia, pero el mayor provendrá de las disidencias. En principio el caso de Inglaterra y posteriormente Holanda, Alemania y Suiza, se convertirán en territorios donde el papa, lejos de ser considerado un líder temporal, es visto como un enemigo secular. Debe recordarse que la Iglesia, durante toda la Edad Media, logró imponer una jurisdicción católica en el sentido estricto del término, esto es, universal; para ello contaba con funcionarios eclesiásticos en muchos, si no es que en todos, los rincones de Europa. En aquellos lugares donde una cierta bonanza, en ocasiones rápida, había logrado crear ese sentimiento de libertad, éste vino a ser envuelto en una supuesta revuelta contra las prácticas viciosas del clero, pero en realidad encubría el deseo de deshacerse de los molestos funcionarios papales que se erigían como gobernantes. La reforma religiosa era en realidad política.

Ya que en la práctica el poder de la Iglesia era no sólo cuestionado sino incluso motivo de crítica burlona o encubierta, ciertos espíritus

²⁵ Al respecto se puede consultar Ponce, Aníbal, *Humanismo burgués y humanismo proletario*, México, Ediciones Solidaridad, 1969, pp. 26 y ss.

²⁶ *Idem*, p. 26. Ponce menciona como ejemplos a Chiggi, Ango y otros señores del dinero. Para una caracterización de este tipo de personalidades puede leerse la novela *Gobseck* de Balzac.

²⁷ Sweezy, P. M. et al., *La transición del feudalismo al capitalismo*, Medellín, Colombia, Ediciones THF, s.f. A lo largo de este trabajo, que recoge un interesante debate, se analizan desde el punto de vista de los participantes todo un cúmulo de perspectivas. Los autores son el propio Sweezy, Takahashi —quien se refiere a este proceso en el Japón—, C. Hill, G. Lefebvre, M. Hilton y M. Dobb.

académicos se dieron a la tarea de fundamentar la lucha y negar que el papa tuviera jurisdicción universal, que era una idea que se había tomado de la huella que dejara el derecho romano en el continente.

Al consolidarse paulatinamente un régimen individualista y absoluto en contraposición al imperial, nace la idea del poder personal. Es en esta etapa que se considera a los monarcas como los sujetos del derecho internacional.²⁸

Dado que el Estado está opuesto a la idea del imperio, los primeros internacionalistas no aceptan que se atribuya a otra entidad el dominio de un grupo en franca oposición a la Iglesia. Hemos dicho que el clero se vio atacado desde diversos flancos. Durante la Edad Media los asuntos políticos o jurídicos, incluso los económicos, tuvieron un sello moral, y el umbral entre la filosofía y otras disciplinas era borroso e impreciso. Con el advenimiento del racionalismo se comienza a distinguir la ética de la política y del derecho. El ser se afirma sobre el deber ser.

Esto, aunado a que el comercio y la naciente manufacturación requieren para su progreso y afianzamiento, de la exactitud, es motivo para que las ciencias tengan un gran avance y que el derecho tienda a regular las actividades de grupos cada vez más definidos temporal y espacialmente.

El jurista español Francisco de Vitoria, reconocido con justeza como el "padre del derecho internacional", afirma que "no se ve qué fundamento habría en la naturaleza para que el dominio del mundo perteneciera a los alemanes y no a los franceses".²⁹

El propio Vitoria emplea este argumento para apoyar su idea de una jurisdicción limitada del emperador:

En lo que toca al derecho humano, consta que por derecho humano positivo el emperador no es señor del orbe. Ello tendría lugar sólo por la autoridad de una ley y no hay ninguna que tal poder otorgue (y si la hubiera, no tendría eficacia, puesto que la ley presupone la jurisdicción, y si antes de la ley el emperador no tenía jurisdicción en el orbe, la ley no pudo obligar a los no súbditos). Tampoco tuvo el emperador el dominio del orbe por legítima sucesión, ni por donación, ni permutación, ni compra, ni por justa

²⁸ Schwarzenberger, G., *op. cit.*, p. 54. Este autor dice: "Por mucho tiempo sus cabezas coronadas, en lugar de sus Estados, fueron considerados como los sujetos del derecho internacional."

²⁹ Vitoria, Francisco de, *Relecciones del Estado, de los indios y del derecho de la guerra*, México, Porrúa, 1974, col. Sepancuantos, núm. 261, p. 39.

guerra, ni por elección, ni por cualquier otro título legal como es patente. Luego nunca el emperador fue señor de todo el mundo.³⁰

No constituye exceso alguno que Antonio Gómez Robledo, en la docta introducción que escribe a la obra de Vitoria, ponga de relieve la gran influencia que este jurista hispano ejerció en todos los internacionalistas de la época y posteriores al considerar la trascendencia y viveza de la *relectio de potestate civili*, "donde por primera vez comparece el Estado como sujeto de derecho internacional".³¹

Es digno de admiración el profundo sentido jurídico de Vitoria, mismo que le granjeara ciertas dificultades con Felipe II dada la oposición que con base en los argumentos arriba transcritos, ejerciera respecto al descubrimiento y conquista de América. Vitoria exhibe un marcado naturalismo.

Este realismo se pone de relieve en la reelección llamada de la potestad civil, donde en el punto 5 dice:

Está, pues, claro que la fuente y origen de las ciudades y de las repúblicas no fue una invención de los hombres, ni se ha de considerar como algo artificial, sino como algo que procede de la naturaleza misma, que para defensa y conservación sugirió este modo de vivir a los mortales.³²

Otro interesante aspecto al que Vitoria dirige su aguda atención es el relativo a la naturaleza de los pactos, mencionando un principio que es aún válido en derecho internacional: "Pacta uno libremente, pero se obliga al pacto".³³

Es tarea difícil e incluso irrelevante separar la historia del derecho internacional de la descripción evolutiva de la personalidad. En el trabajo de Vitoria que es feraz en sus apretadas conclusiones, ya aborda la cuestión de la validez y naturaleza del derecho internacional al decir "...que el derecho de gentes no sólo tiene fuerza por el pacto y convenio de los hombres, sino que tiene verdadera fuerza de ley. Y es que el orbe todo, que en cierta manera forma una república, tiene poder de dar leyes justas y a todos convenientes, como son las del derecho de gentes".³⁴

³⁰ *Idem*, p. 42.

³¹ Véase la introducción de Gómez Robledo, A., a las *Relecciones del Estado, de los indios y del derecho de la guerra*, de Vitoria, p. XVII.

³² Vitoria, Francisco de, *op. cit.*, p. 6.

³³ *Idem*, p. 6.

³⁴ *Op. cit.*, p. 19. Llama la atención la concepción vitoriana porque para su

Ya al final de la *Relección de los indios*, Vitoria expone que no debe responsabilizarse a los pueblos de los excesos de quienes los gobiernan, lo cual, en nuestra opinión, constituye un elemento de mucha utilidad para el estudio y naturaleza de la responsabilidad internacional, y con una bella frase de Horacio dice "que es una iniquidad que, como el poeta dice, paguen los aqueos los delirios de sus reyes".³⁵

Sin embargo, no es sino hasta el estallido de la Revolución francesa y sus consecuencias, que con el fortalecimiento de la idea nacional y la consolidación de las condiciones que la permiten, el derecho internacional pierde su "modalidad dinástica" y se convierte en un "derecho internacional de los pueblos". Debe destacarse la influencia que el concepto de soberanía popular ejerció durante dicho periodo y el de autodeterminación.³⁶

Después de mencionar las causas de la ruina del antiguo régimen, Aguilar Navarro menciona que el Estado nacional tendía a la centralización, a la planificación económica y a la socialización de la cultura, y lo considera como "un factor de individualización y anarquía en la vida internacional".³⁷

Por esta razón, el derecho internacional no podía ser sino una consecuencia del surgimiento no sólo del Estado moderno sino de un verdadero sistema de Estados que hiciera posible la interacción de unidades autónomas y que dicha relación tuviera constancia y regularidad, elementos que van a ser la base de la formación consuetudinaria de muchas normas jurídicas.³⁸

tiempo era muy avanzada. Incluso hoy en día, mencionar para un futuro mediato una especie de gobierno mundial, si bien no parece muy viable tampoco cae en el tonel de las ideas disparatadas. Otro aspecto del pensamiento de Vitoria es el referente a su concepción universal que resulta de la concepción global imperante.

³⁵ *Idem*, p. 101. Este aspecto lo pone de relieve Antonio Gómez Robledo en la introducción a la obra de Vitoria publicada por Porrúa.

³⁶ Aguilar Navarro, M., *op. cit.*, pp. 28-30; Mirkine-Guetzévitch, B., "L'influence de la Révolution française dans le développement du droit international dans l'Europe orientale", *Recueil des Cours*.

³⁷ *Idem*, p. 32. Por lo que toca a lo de socializar la cultura, Aníbal Poncc, *op. cit.*, *passim*, demuestra que las clases liberales tenían cierto temor de que el pueblo al que consideran una "bestia peligrosa" tuviera acceso pleno a ella. Por esta razón, en la obra *Galileo Galilei* de Brecht, se aborda la cuestión del uso del latín como idioma para la transmisión del conocimiento.

³⁸ Parry, C., "Función del derecho en la comunidad internacional", *Manual de derecho internacional público*, México, FCE, 1985, pp. 53-97.

B. *Naturaleza jurídica del Estado en derecho internacional*

Muchas y muy variadas han sido las definiciones del Estado moderno. Es éste, quizá, el tema con el que la ciencia política nace y las diversas perspectivas que del Estado se guardan reflejan con fidelidad las condiciones políticas particulares. Dado que no es el tema que se persigue en el presente trabajo, no hemos de detenernos en disquisiciones respecto a la teoría general del Estado.

En relación con el derecho internacional nos hemos referido ya a la posición que guardaba Vitoria. Hugo Grocio, entre otros autores, por ejemplo, en una definición más filosófica que jurídica, considera al Estado como "una asociación completa de hombres libres, reunidos para el disfrute de derechos y para su interés común".³⁹

Las ideas de Grocio ejercieron, y aún lo hacen, una poderosa influencia. Crawford, en su trabajo sobre la creación del Estado, reconoce que es Vitoria quien proporciona un concepto próximo a lo jurídico.⁴⁰

En la *Relación de los indios y del derecho de guerra* de los españoles sobre los bárbaros, Vitoria, respondiendo a la dificultad que supone definir a la República dice: "A esto se responde brevemente, que República se llama a una comunidad perfecta." Y más adelante proporciona su concepto de perfección:

Es, por consiguiente, República o comunidad perfecta aquella que es por sí misma todo, o sea, que no es parte de otra República, sino que tiene leyes propias, consejo propio, magistrados propios, como son los reinos de Castilla y el de Aragón, el principado de Venecia y otros semejantes.⁴¹

De esta definición, pueden destacarse varios elementos de lo expuesto por el jurista. Menciona como elemento de perfección el que una República es "por sí misma todo". De ello no puede sino interpretarse que es sinónimo de autonomía plena, ya que "no es parte de otra" (lo que implicaría que habría restricción en lo que toca a gobierno y al elemento interno de soberanía), al mencionar que tiene leyes propias dictadas por la misma República y destinadas a ella. Aquí se puede colegir que la idea de un derecho temporal, en oposición al regular, no era aceptada. Más adelante menciona Vitoria como

³⁹ Citado por Crawford, J., *The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1979, p. 5.

⁴⁰ *Op. cit.*, p. 6.

⁴¹ Vitoria, Francisco de, *op. cit.*, p. 80.

otro elemento la existencia de un consejo propio, lo que es señal de una función, a la que luego se llamaría poder, que se identificaría con la legislativa y, finalmente, señala también que debe haber magistrados propios, con los cuales otra de las funciones cardinales del Estado, la de administrar justicia, estaba definida.⁴²

El Estado no es una entidad carente de realidad. Con fines didácticos o de exposición se habla de él en abstracto. Ahora hablamos del Estado moderno, pero es evidente que se hace con una delimitación geográfica e incluso teórica que busca hallar algunas regularidades en esta institución social. Se acepta que el Estado es un fenómeno social-político y un fenómeno jurídico.⁴³

Como fenómeno social-político, existe coincidencia en los juristas en que el Estado supone la unión de tres elementos esenciales: una población, un territorio sobre el cual se asienta ésta y un gobierno.⁴⁴

Esta integración de categorías se ha juzgado básica e incluso es mencionada por la jurisprudencia internacional. El 10. de agosto de 1929, en el caso germano-polaco *Deutsche Gas-Gesellschaft* se dice: "Un estado existe tan sólo a condición de poseer un territorio, una población que habite dicho territorio y un poder político que se ejerza sobre la población y el territorio."⁴⁵

La Convención Panamericana de Montevideo de 1933, sobre Derechos y Deberes de los Estados, estableció que un Estado "como persona de derecho internacional, debe poseer una población permanente, un territorio definido, un gobierno y la capacidad para establecer relaciones con otros Estados".⁴⁶

En cuanto a la población, debe tratarse de individuos unidos al Estado con vínculos jurídicos y políticos, mismos que establecen cierta fundamentación para conceptos como nacionalidad, permanencia y continuidad. Sería difícil hablar de Estado con poblaciones nómadas o con grupos humanos que se hallan reunidos al azar.

Con respecto a la nacionalidad, ésta ha sido objeto de numerosos estudios y ha servido como factor de cohesión. El concepto de nación

⁴² Debe decirse que Vitoria no escribió las *Relecciones*, sino que al igual que las enseñanzas de otros maestros notables, fueron transcritas por sus alumnos.

⁴³ Rousseau, Ch., *Derecho internacional público*, Barcelona, Ariel, 1961, p. 72. En relación con este tema apasionante, se pueden consultar obras que son legión, dependiendo si se trata de un análisis histórico o dogmático y de las diferentes ideologías que buscan describir al Estado.

⁴⁴ *Ibidem*. Autores como Duguit, Bonnard y Jèze, consideran que se podría añadir un cuarto elemento: los servicios públicos. Creo que están implícitos como función del gobierno, tendente a resolver las necesidades de la población.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Nkambo Mugerwa, P. J., *op. cit.*, p. 262.

tiene, en esencia, dos sentidos: uno, originario, de *natus*: nacido; y uno más amplio, de comunidad étnica. Al respecto, Ch. Rousseau distingue dos concepciones:

Una que basa a la comunidad en forma de elementos de hecho, vinculados con la etnología, y que serían el territorio, la raza, la lengua, religión o cultura.⁴⁷ Esta postura con frecuencia disocia los elementos y les confiere, en ocasiones por separado, una importancia mayor de la que tienen.⁴⁸

La otra visión, la subjetiva, concibe a la nación por medio de consideraciones ideales y espirituales, o sea, como "un Estado de conciencia común a todos los miembros que componen un grupo determinado que se considera distinto a otros grupos similares".⁴⁹

Muchas de estas teorías conceden una gran importancia a la voluntad de los miembros de la colectividad que componen a un determinado grupo nacional. Quizá ésta sea una viva reminiscencia de las teorías contractualistas, pero no se debe subestimar el elemento voluntario que aglutina. Incluso es posible pensar que determinados pueblos, debido a tradiciones y circunstancias, se agrupan e identifican con cierta facilidad y permanencia. También debe tomarse en cuenta que la vida material, económica —sin ser "en última instancia" el factor que condiciona diversos fenómenos históricos y sociales—, juega un factor relevante y los intereses que se comparten constituyen ligas de mucha fortaleza en la cohesión de grupos amplios.⁵⁰

Por otro lado, Verdross señala que un Estado sólo puede definirse por el pueblo concreto y organizado que lo constituye.⁵¹

Tratándose de un problema que las ciencias sociales han abordado a partir de la aplicación de múltiples disciplinas y estando el concepto tan cargado de elementos ideológicos y casi de fetichismo, es difícil equiparar el concepto de nación en su vertiente sociológica con la histórica o la política, toda vez que la regularidad en las relaciones

⁴⁷ Rousseau, Ch., *op. cit.*, pp. 73-75.

⁴⁸ En relación con la conducta humana colectiva en términos de identificación nacional o de grupo, puede consultarse la magnífica obra de Elias Cannetti, *Masa y poder*.

⁴⁹ Rousseau, Ch., *op. cit.*, p. 74.

⁵⁰ Cfr. Engels, F., "Carta a Bloch de 21-22 de septiembre de 1890", *Obras escogidas*, Moscú, Editorial Progreso, s.f. También en relación con la visión jurídica que se presenta en los grupos, puede consultarse el enfoque de la Escuela de New Haven, que sostiene una variante sociológico-jurídica; cfr. McDougal, M. S., "La teoría del derecho orientada hacia la política", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXI, núm. 61, enero-abril de 1988, pp. 269-295. Este artículo también apareció en *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, año IV, núm. 11, mayo-agosto de 1989, pp. 299-324.

⁵¹ *Op. cit.*, p. 178.

de correspondencia cambia con brusquedad en poco tiempo y se viven tiempos en que incluso parece agotarse. Considero que la interdependencia y el aumento en la velocidad y capacidad de los modernos medios de comunicación que han acercado a todas las regiones del planeta, forman la base para una consideración social y jurídica distinta en esencia y son manifestación de que las naciones no desaparecen pero se integran, con sus características vernáculas, a otros grupos mayores con el fin de acometer tareas inaccesibles para el Estado aislado, y que el trabajo común es sólida argamasa social.⁵²

El segundo elemento constituyente del Estado al que se hace alusión es el territorio, el cual está formado por la corteza, el subsuelo, el mar territorial y el espacio aéreo. Tiene características como la estabilidad, lo que supone la sedentarización de la población con un marco límite para la competencia estatal.

Acerca de la naturaleza jurídica del territorio existe una serie de teorías citadas por Rousseau:⁵³

- a) Teoría del territorio como elemento constitutivo del Estado.
- b) Teoría del territorio-objeto.
- c) Teoría del territorio límite.
- d) Teoría de la competencia.
- e) Teoría del espacio vital.

La teoría del territorio ha suscitado importantes polémicas en torno a la discusión de si éste es un derecho real de propiedad o es un ejercicio de la soberanía o del imperio, como lo denomina Sepúlveda cuando señala que las constituciones latinoamericanas todavía presentan rasgos de la idea civilista y su concepto de propiedad aplicada a la esfera pública.⁵⁴ La teoría de la competencia se basa en una idea de Radnitzky, de 1905, que la considera una "porción de superficie terrestre en la que se aplica, con efectividad de ejecución, un determinado sistema de normas jurídicas".⁵⁵

La teoría del territorio como espacio vital, sólo sirvió como pálida justificación de las invasiones a los países vecinos. Con seguridad esta concepción tiene su origen en el feudalismo. La medida de la posesión

⁵² Para una idea precisa con respecto a la transformación que representa el avance en los medios de comunicación en el mundo, *cfr.* Krippendorf, E., *El sistema internacional como historia: Introducción a las relaciones internacionales*, México, FCE, 1985, 169 pp.

⁵³ *Op. cit.*, pp. 79-82.

⁵⁴ Sepúlveda, C., *Derecho internacional*, México, Porrúa, 1986, p. 171.

⁵⁵ Rousseau, Ch., *op. cit.*, p. 81.

territorial estaba determinada por factores de fuerza y tradición y se consideraba que el soberano era realmente el propietario del territorio y podía venderlo o enajenarlo de cualquier manera, incluso poblado.

Considero que para fines de determinación jurídica, la tesis de la competencia es correcta, toda vez que no debe confundirse territorio en sentido geográfico con el concepto que reviste en el derecho internacional.

Los factores clave para la cabal comprensión tanto del fenómeno estatal en el derecho como en las relaciones internacionales son la soberanía y la independencia. Es un hecho el que el concepto de soberanía se haya ido transformando en la medida en que el Estado moderno lo hace, ya que éste depende de la evolución del sistema moderno de Estados y a la vez lo determina.

En la teoría clásica del derecho internacional, la noción de soberanía reviste un aspecto positivo, entendido como la capacidad de una institución pública para dictar órdenes no condicionadas; y un aspecto negativo, consistente en el derecho a no recibir órdenes de ninguna otra autoridad. Se comprende que la idea de soberanía es antigua e incluso tiene una procedencia de tipo individual, esto es, derivada de "soberano", con origen en el vocablo latino *super*: sobre, que trae consigo las nociones de superioridad, poder absoluto y, por ende, independencia en la medida de ser el que manda y no recibe órdenes. Con el paso del tiempo la idea se ha tornado institucional y la forma estatal se inviste de aquellos atributos que antaño fueron prenda de individuos.

Para Schwarzenberger, lo mismo en teología como en teoría constitucional, la noción de soberanía significa omnipotencia, traducida de una libertad de control externo al ser, y añade elementos reales de notable influjo en la caracterización de la soberanía en el contexto de un grupo en permanente interacción: "Luego, si muchas entidades, ninguna de las cuales es capaz de alcanzar supremacía sobre alguna de las otras, se resignan a la coexistencia unas con otras, el significado de soberanía en sus relaciones cambia."⁶⁶

Conviene apuntar que la soberanía, como la mayor parte de las representaciones que una ciencia fundamenta en las relaciones y nexos reales, es una categoría relativa y mudable. Es evidente que si un individuo está aislado no recibirá órdenes en el sentido de imperativos de autoridad, a menos que los de la naturaleza se consideren como tales, por lo que la socialización de las relaciones es indispensable.

⁶⁶ Schwarzenberger, G., *op. cit.*, p. 64.

En el caso del derecho internacional puede percibirse que los Estados se comprometen a la obediencia de principios con manifestaciones de voluntad que en el lenguaje y su comprensión sean inequívocas.⁵⁷

Es sabido que esta postura de "independencia" y de desobediencia absoluta ha creado más problemas de los que resuelve. Schwarzenberger da una muestra de esta concepción al escribir lo siguiente: "Materias tan importantes como aspectos territoriales, derechos aduaneros, cuotas de importación, regulaciones de cambio o acceso a materias primas y mercados, son primeramente del interés exclusivo del soberano territorial interesado."⁵⁸

Si en el papel esta posición parece sensata y lógica, en la práctica de las relaciones entre Estados hace que muchas determinaciones de un Estado, aparentemente internas, causen daño a terceros en aspectos que como los mencionados son difíciles de resarcir por medios legales.

Quizá sería apartarse de lo científico el concebir una posición intransigente en donde posiblemente no hay sino un "celo nacional", pero veamos una muestra de lo que opina al respecto el mismo jurista:

Si un Estado no desea cooperar en asuntos vitales para otros, pero dentro de su jurisdicción doméstica exclusiva, estos Estados se enfrentan a una elección difícil. Pueden estar conformes con el estado de cosas como son. Pueden, sin embargo, considerarlo intolerable y tener entonces que recurrir a varias formas de presión, inclusive a la guerra.⁵⁹

La evolución de la vida internacional provoca que muchos de esos asuntos "vitales" para ciertos Estados y que constituyen aspectos soberanos formales, acarreen para otros una situación de desventaja y miseria que se topa con la disyuntiva de una conformidad cómplice o con estallidos de violencia que en virtud de las diferencias de poderío y de las alianzas, poco tienen de efectivas en términos de corrección de inequidad en las relaciones de intercambio y trato mutuo. Es criminal que se siga invocando una soberanía formal que puede equipararse a la figura que emplea Gide, en *Los monederos falsos*, donde describe cómo, en un naufragio, los que han sido afortunados en to-

⁵⁷ *Idem*, p. 66. "En otras palabras, cada sujeto del derecho internacional interesado adquiere derechos adicionales bajo reglas compulsivas u opcionales de derecho internacional para ordenar, a cualesquiera de los otros sujetos en el mismo nexo, una conducta acorde con la regla invocada."

⁵⁸ *Idem*, p. 67.

⁵⁹ *Idem*, p. 68.

mar una balsa de salvamento y sintiéndose seguros, cortan con hachas las manos de los que buscan salvarse aferrándose a la balsa.

La soberanía ya no es un mero concepto jurídico o político sino que por la intensidad y densidad de las relaciones intersociales e internacionales determina y es a su vez condicionada por la reproducción de la vida material e intelectual.⁶⁰ Más adelante veremos cómo también ha sido cuestionada en el marco de los organismos internacionales.

Desde hace ya varios años, en la jurisprudencia internacional se le ha concedido al elemento de independencia una función esencial. En el asunto *Status of Eastern Carelia*, el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, en 1923, asentó que “[el] principio de la independencia de los Estados es un principio fundamental del derecho internacional”.⁶¹

Como puede desprenderse de lo dicho, la soberanía contiene a la independencia, por lo que aquella tiene una doble faz; una hacia el interior de la sociedad de autoridad incosteada, y otra hacia el exterior determinada por no sólo no recibir órdenes sino también por no dictarlas, lo cual se manifiesta en la independencia, que al igual que la soberanía sólo puede existir cuando hay otra u otras entidades de las que no se quiere depender.

Las limitaciones a la soberanía han dado lugar a figuras como las uniones reales o personales de Estados, las confederaciones y, por supuesto, mandatos y fideicomisos. Su violación o conculcación se han traducido en el colonialismo y en el “neocolonialismo” o en la intervención directa, cuyos efectos trataremos adelante.

C. *Acerca de la personalidad del Estado*

Existe una corriente doctrinal que niega la personalidad del Estado, basada en la idea de que son los individuos, en última instancia, los destinatarios de la norma, pues ésta se dirige a voluntades libres y conscientes. Esta teoría es llamada realista.⁶²

⁶⁰ Cfr. Carpizo, J., “La soberanía del pueblo en el derecho interno y en el internacional”, *No intervención, autodeterminación y democracia en América Latina*, México, UNAM-Siglo XXI Editores, 1983, p. 14. En relación con este mismo aspecto, puede consultarse la obra de Bobrov, R. y Lukashuk, I., *op. cit.*, t. I, pp. 148-172.

⁶¹ Schwarzenberger, G., *op. cit.*, p. 53.

⁶² Consultar Rousseau, Ch., *op. cit.*, p. 70; Verdross, A., *op. cit.*, pp. 199-205; Jiménez de Aréchaga, E., *op. cit.*, pp. 83-85.

La doctrina llamada clásica proclama que el Estado es el único sujeto del derecho internacional. Es de notarse que esta doctrina es tardía pues no aparece sino hasta fines del siglo XIX, y sirve para la construcción de un derecho internacional con fundamento de validez y esfera de vigencia autónoma en relación con los ordenamientos jurídicos internos. Cobra interés el estudio de los umbrales entre el derecho internacional y el interno. Esta teoría refleja la posición de Anzilotti, que Miaja de la Muela distingue como su primera etapa, aquella de comienzos de siglo en Europa.⁶³

Si en el año 1905 Anzilotti afirmaba que sólo los Estados podían, en términos legales, ser sujetos de derecho internacional, en el año 1928 ya ha mitigado mucho su postura, quizá por la influencia de la creación de organismos internacionales, como la Sociedad de Naciones y otros de carácter técnico. Entonces formula críticas al positivismo. Una de ellas es que en lugar de demostrar que los Estados son sujetos, sólo se demuestra que pueden serlo; la segunda es que los positivistas no tenían una idea uniforme de lo que quiere decir "Estado".⁶⁴

Es perceptible que el momento en que el surgimiento de teorías y las manifestaciones de su oposición aparecen, coincide, a fines del siglo XIX e inicios del presente, con los incipientes esfuerzos por constituir organismos internacionales, en el que intentos como la Comisión Internacional del Danubio o el estatus jurídico del Vaticano provocan que algunos juristas hayan sentido amenazado al Estado por una entidad desconocida y atípica. "Nos explicamos perfectamente que para aquellos que han querido hacer del derecho internacional el orden normativo que se limitare a reflejar el concierto de voluntades soberanas de los Estados, todo lo que no sea consagrar la exclusividad estatal resulte incompreensión y anarquía."⁶⁵

Se ha llegado a decir que el Estado soberano es el peor enemigo de la paz. No se trata, sin embargo, de anular el principio de soberanía con el ingenuo propósito de "domesticar" al Estado ni de propugnar por una irracional intervención en los asuntos internos de otros Estados. El principio de soberanía sirvió como fundamento para la autodeterminación, como garantía para el comercio y como expresión de que en determinado estadio de evolución una comunidad estaba material y socialmente en aptitud de gobernarse o, al menos, de resistir a un gobierno ajeno. Esto, no obstante, se prestó para que países con

⁶³ Citado por Miaja de la Muela, A., *op. cit.*, pp. 256 y ss.

⁶⁴ *Cfr.* Anzilotti, D., *op. cit.*, t. I, p. 113.

⁶⁵ Aguilar Navarro, M., *op. cit.*, p. 24.

mayor desarrollo o astucia militar sojuzgaran a otros bajo el argumento de que éstos no tenían un nivel similar y, por tanto, debían ser conducidos por rutas impuestas.

El mundo actual es mucho más pequeño y tejido que el de antaño y muchas de las conductas estatales, aun cuando se reputen como ejercicio de su soberanía y que incluso el derecho así lo pudiera indicar, dañan gravemente a otros Estados y, por supuesto, a los individuos que integran a la población. Esto puede orillar a pensar que la "soberanía" en un mundo donde hasta la mínima conducta, asociada a unas fuerzas productivas incomparables, se ha tornado en una especie de patente de corso por la que un Estado no puede ser juzgado por sus faltas, dándose un ambiente de impunidad e indiferencia en el que la violencia, por más prohibiciones formales que se le opongan o por más voces que se eleven en contra de su utilización, viene a ser la *ultima ratio* de los Estados. Así como el esquema de la personalidad ha cambiado, el concepto de soberanía debe cambiar en su alcance, protección y ejercicio.

3. *La organización internacional como sujeto del derecho internacional*

A. *Evolución*

Las dificultades y los retos que la explosión tecnológica e industrial de la vida moderna trajeron consigo, provocaron que los Estados, impulsados por intereses comunes, comprendieran la necesidad de unir esfuerzos para lograr objetivos, que acometidos por separado eran, por onerosos y dilatados, imposibles. Esta situación se manifiesta con la creación de lo que actualmente se conoce como organización internacional y cuya personalidad ha sido, por supuesto, discutida.

La historia consagra ejemplos numerosos de alianzas que los Estados acordaron; en un principio para fines militares o de contención. Algunos autores —El Erian por ejemplo— consideran que el desarrollo de las organizaciones internacionales puede, para fines de exposición, dividirse en tres grandes periodos.⁶⁶

El primero comienza con la formación del Congreso de Viena y culmina con el inicio de la primera Guerra Mundial; la segunda etapa

⁶⁶ Cfr. El Erian, A., "Organización jurídica de la sociedad internacional", *Manual de derecho internacional público*, cit., p. 99.

comprende el periodo interbélico, y la tercer fase data de 1945 hasta nuestros días.

Considero, como se verá líneas adelante, que el tercer lapso pudiera dividirse en dos: uno que arranca del fin de la Segunda Guerra hasta los años sesenta, y el otro, de esa etapa hasta la actualidad. Esta opinión tiene su fundamento en la transformación radical de las relaciones internacionales a partir de la descolonización.

a. Primer periodo: 1815-1914

Durante las guerras napoleónicas surge en Europa una poderosa reacción que busca proteger los restos de los sistemas monárquicos cuyos integrantes vieron en Napoleón a un enemigo de sus privilegios, aunque quizá más como un poderoso competidor y rival. Se hace mención de las Cruzadas como especie de organizaciones, pero ellas tenían un fundamento más de índole teológica —que encubría ambiciones comerciales— que jurídica.

La nota característica de estos primeros intentos, e incluso de algunos anteriores, como las tentativas para lograr una confederación cristiana, es que se constituyen con fines políticos o militares inalcanzables para Estados aislados.⁶⁷

Con esta misma finalidad, años más adelante, algunos Estados europeos, ya con una considerable tecnología y con comercio y producción industrial constantes, requieren de la creación de organismos que no respondan a necesidades políticas sino incluso técnicas. Aparecen la Comisión Internacional del Danubio y la Unión Telegráfica Internacional, en 1865; la Unión Postal General, que devendría en Unión Postal Universal, en 1874. Se integran también la Unión Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial, en 1883 y la Convención Internacional de Tránsito de Carga Ferroviaria, en 1890.⁶⁸

Estas uniones, ya con estructura orgánica, influyen en el derecho internacional, pues constituyen pequeños pero significativos retos a la desenfadada soberanía estatal. Es evidente que los Estados recurrieron a este tipo de unidad para respaldar el cumplimiento de los compromisos que de ella surgieran y que, en mayor o menor medida y provistos de toda clase de válvulas de escape, limitaban su propia soberanía.

⁶⁷ Ago, R., "The State and International Organization", *International Law in a Changing World*, cit., p. 16. "Los hombres comenzaron a hablar en términos de una acción común para alcanzar fines que requerían de la cooperación de Estados diferentes trabajando juntos."

⁶⁸ Cfr. El Erian, A., *op. cit.*, pp. 100 y ss.

nía en beneficio del interés colectivo. Puede notarse la paradoja del Estado moderno, omnipotente en la teoría, pero aislado y necesitado de la colaboración de otros Estados en la realidad. "A medida que se fue desarrollando la práctica de estas uniones comenzaron a producirse cambios en el espíritu del derecho internacional clásico; por ejemplo, la lenta erosión de la regla de la unanimidad para la modificación de las disposiciones de los convenios."⁶⁹

Esta es sin duda una muy interesante y sutil observación. Los Estados, en tratándose del interés público y pudiendo no estar de acuerdo con algún punto en una negociación, tenían que aceptarlo o al menos con su oposición limitaban la carencia de validez a su propia esfera. Como otros ejemplos de organizaciones internacionales se puede mencionar a la Corte Permanente de Arbitraje que es creada por la Conferencia de La Haya de 1899, en la que se reúnen representantes de varios países, y que fue confirmada en funciones y forma en la Conferencia de La Haya de 1907.

Como se dijo antes, estos intentos no fueron bien vistos por aquellos que creían en la omnipotencia del Estado. Las posiciones de quienes no aceptaban más actores que Estados llegó a extremos tremendos.⁷⁰ Los esfuerzos de estos organismos y otros, consagrados a evitar las manifestaciones de violencia como método para resolver controversias, fracasaron y en 1914 estalla la Primera Guerra Mundial.

b. Segundo periodo: 1914-1939

La mortandad y destrucción que resultan de este primer conflicto son enormes. La Guerra concluye con la derrota militar de Alemania y la firma del Tratado de Versalles, que en opinión de algunos, no satisfizo ni a vencedores ni a vencidos.⁷¹ Igual impresión le produce a José Carlos Mariátegui. En una conferencia pronunciada el 31 de agosto de 1923, en el local de la Federación de Estudiantes, describe con detalle aquellos hechos que alentaron a Alemania a deponer las armas.

⁶⁹ *Idem*, p. 101.

⁷⁰ Miaja de la Muela, A., *op. cit.*, p. 260. La Comisión Internacional del Danubio, poseedora de pabellón propio, llegó a ser considerada como un "estado fluvial". Todo esto como resultado de una visión con límites motivada por un positivismo que no era capaz de comprender el fin del Estado robinsoniano y que se empeñaba en demostrar que aun la vida internacional giraba en torno al Estado.

⁷¹ Foigniet, R., *Manual elementaire de droit international public*, París, Rousseau et Cie, 1923, p. 37.

El 28 de abril de 1919, como consecuencia de algunas cláusulas del Tratado de Versalles, y por influencia de los catorce puntos que propone el presidente Wilson, aparece la Sociedad de Naciones.

Es posible observar que las organizaciones internacionales modernas, las de carácter técnico, son más bien de alcance regional. La Sociedad de Naciones es un paso hacia la universalidad en cuanto aspiraba a ser representativa, al menos, del mundo occidental, pero ni siquiera los países vencedores todos, se encuentran incluidos; entre ellos se puede mencionar a los Estados Unidos, cuyo Senado se negó a ratificar el tratado respectivo.⁷²

El pacto de la Sociedad de Naciones entra en vigor el 10 de enero de 1920. Consagra que su objeto es promover la cooperación internacional y asegurar la paz y seguridad, no utilización de la violencia, garantía en el cumplimiento de los acuerdos.

La Liga de Naciones posee para su funcionamiento una Asamblea, un Consejo y una Secretaría Permanente, lo que es señal de una cierta perfección orgánica que denota el deseo por parte de los gobiernos firmantes de apoyar esta iniciativa nacida de aciagos momentos. Con el objeto de darle a los Estados una alternativa jurisdiccional para la resolución de sus litigios sin recurrir a la fuerza, el 20 de agosto de 1921 es creado el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, como órgano autónomo, sin jurisdicción obligatoria, pero conteniendo una cláusula opcional. Este Tribunal, de acuerdo con el artículo 14 del Pacto en cuestión, también asesoraría al Consejo y a la Asamblea.

En 1919 también es creada la Organización Internacional del Trabajo; debe destacarse que es uno de los pocos órganos originarios de la extinta Sociedad de Naciones que aún existen.

La Sociedad de Naciones muere en silencio y olvidada; no puede menos que conmover el conocimiento del sentimiento de Josef Kunz, quien fuera promotor de la idea y entusiasta participante, al considerar el fracaso de la Sociedad como un fracaso personal.⁷³

c. Tercer periodo: 1939-1960

La relativa paz del conflicto interbélico se tambaleaba durante la década de los treinta por un brusco y agresivo despertar del nacionalismo en las naciones que se consideraban victimadas por los tratados

⁷² Mariátegui, J. C., "La paz de Versalles y la Sociedad de Naciones", *Historia de la crisis mundial*, Lima, Amauta, 1978, p. 117.

⁷³ Kunz, J., *La crise et les transformations du droit de gens*, La Haya, 1955, p. 28.

de Versalles. Por otro lado, la Guerra Civil española es un preludio del conflicto mayor. En septiembre de 1939 Alemania invade Polonia.

Si la Sociedad de Naciones había nacido como un intento por evitar la guerra y había fracasado, era menester impulsar una nueva organización que lo intentara con éxito.

Este nuevo esfuerzo comienza en los años 1942 y 1943. En noviembre de este último año, el Reino Unido, los Estados Unidos, la Unión Soviética y China reconocen, en la ciudad de Moscú, la necesidad de crear una organización con el propósito de promover la paz.⁷⁴

El paso siguiente está constituido por la Reunión de Dumbarton Oaks en 1944 y al año siguiente con la Reunión de Yalta y la Conferencia de San Francisco.

El 26 de junio de 1945 se firma la Carta de las Naciones Unidas, en la ciudad de San Francisco, Estados Unidos, y entra en vigor el 24 de octubre. Esta carta contiene disposiciones relativas a la composición, órganos, funciones y miembros de la Organización de las Naciones Unidas.

Para hombres como Kunz, quien estuvo cariñosamente involucrado en el esfuerzo de la Sociedad de Naciones, el nacimiento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) está rodeado de un pesimismo que no existía a fines de la Primera Guerra Mundial.⁷⁵

Uno de los aspectos más significativos y determinantes de la ONU radica en que, por efecto de la admisión de miembros de América Latina, Asia y África, se presenta una multitud de tendencias no occidentales en las relaciones internacionales, las cuales se avivarán quince años después, lo que se traduce en una sacudida enérgica al derecho internacional hasta entonces europeo y estadounidense en su concepción.

Los objetivos perseguidos por la ONU son generosos y al igual que el documento constitutivo de la Sociedad de Naciones, manifiesta interés por el desarrollo de los pueblos. Para el apoyo de éstos se crean nuevas organizaciones y se remozan otras. En 1944 aparecen el Fondo Monetario Internacional, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, y la Organización Internacional de la Aviación Civil. Al año siguiente se forman la UNESCO y la FAO, y la OMS en 1946. El sistema de Naciones Unidas está compuesto por órganos como la Asamblea General, el Consejo de Seguridad y la Corte Internacional de Justicia, que es su órgano jurídico, a diferencia de la relación que

⁷⁴ El Erian, A., *op. cit.*, pp. 104-107.

⁷⁵ Kunz, J., *op. cit.*, pp. 28 y 29.

había entre el Tribunal Permanente y la Sociedad de Naciones. Cuenta además con instituciones dependientes de los órganos y organismos especializados, que trabajan con relativo margen de autonomía.

Con respecto a su estructura, funciones, alcances o composición, las organizaciones internacionales pueden clasificarse de muchas maneras, y aunque no es ello el motivo de estas líneas, podemos decir que las hay universales como la Organización de las Naciones Unidas o regionales como la Organización de Estados Americanos o la Liga Árabe, el Consejo de Europa o la Organización de la Unidad Africana. Más adelante hemos de volver a este tema de manera más detenida.

B. *Sobre la personalidad de las organizaciones internacionales*

La cuestión relativa a la subjetividad de las organizaciones internacionales ha cobrado gran importancia debido a la proliferación de éstas en los años recientes, sobre todo en los últimos cuatro decenios. Cuando apareció la Sociedad de Naciones fue definida como un "super-Estado". Esta actitud era producto de un intenso positivismo. Afortunadamente, en los tiempos actuales las circunstancias han cambiado y las concepciones ya no guardan esa rigidez.

En lo que se refiere a la discutida naturaleza de la Organización de las Naciones Unidas, Rousseau plantea:

Sin ser un Estado, ni un super-Estado, la ONU es un sujeto de derecho internacional, investido por sus miembros de las competencias necesarias para el cumplimiento de sus funciones. Por ello es titular de derechos y deberes internacionales, puede hacer prevalecer los primeros por vía de reclamación internacional y posee asimismo, personalidad para comparecer en juicio.⁷⁶

Esta aseveración tiene sus raíces en un suceso que provocó una actuación de la Organización de las Naciones Unidas ante la propia Corte Internacional de Justicia.

En el año 1949 un funcionario de las Naciones Unidas, el conde Bernardotte, fue asesinado cuando cumplía una misión en Medio Oriente. Este hecho motivó que se abriera el caso llamado Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, aviso consultivo del 11 de abril de 1949.

La trascendencia de este aviso es notable porque constituye un dictamen sobre personalidad internacional y sobre la subjetividad con-

⁷⁶ Rousseau, Ch., *op. cit.*, p. 185. Al respecto, también puede consultarse la obra citada de Kunz, p. 37.

creta de la Organización de las Naciones Unidas y el alcance de sus funciones. Con respecto a la personalidad dice:

Los sujetos de derecho, en un sistema jurídico, no son necesariamente idénticos en cuanto a la naturaleza o la extensión de sus derechos y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad. El desarrollo del derecho internacional, en el curso de su historia, ha estado influido por las exigencias de la vida internacional...⁷⁷

En este aviso puede notarse que hay un reconocimiento a la transformación en la naturaleza de los sujetos, haciendo depender a ésta de las necesidades de la comunidad y no de voluntades formales, con lo que se establece si no una regla de derecho en sentido estricto, al menos un criterio que tiene un gran peso en la renovación del orden jurídico internacional. Asimismo llama la atención el énfasis que se establece en relación con la diferente extensión de derechos que se considera que no tienen por qué ser idénticos.

Esta referencia indica que no todas las personas del derecho internacional tienen los mismos derechos o deberes y que, por tanto, no se encuentran sino en una relación de igualdad virtual.

El mencionado dictamen, al hacer referencia a la Organización de las Naciones Unidas, dice: "Ello significa que la Organización es un sujeto de derecho internacional, que tiene capacidad para ser titular de derechos y deberes internacionales y que tiene la capacidad de prevalerse de esos derechos por vía de reclamación internacional."⁷⁸

Cuando se mencionan algunos criterios de clasificación de los organismos internacionales, se citan tales como funciones o competencia. Esto necesariamente conduce a la determinación del ámbito del organismo; a este respecto resalta lo que se ha dado en llamar "doctrina de los poderes implícitos" desarrollada por el juez estadounidense Marshall, entre otros juristas, y que en el dictamen se expresa en el sentido de que aun cuando ciertos poderes no estén expresamente especificados en la Carta, "le han sido conferidos (a la ONU) por inferencia necesaria al ser esenciales para el cumplimiento de sus deberes".⁷⁹

Esta misma doctrina de los poderes implícitos había ya sido aplicada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en una opinión

⁷⁷ Miaja de la Muela, A., *op. cit.*, p. 261.

⁷⁸ Citado por Miaja de la Muela, A., *op. cit.*, p. 261.

⁷⁹ Citado por El Erian, A., *op. cit.*, p. 115.

consultiva de 1926, relacionada con la OIT. Sin embargo, a pesar de su flexibilidad, en la práctica la competencia queda opresa en las escasas funciones que los Estados le permiten.

Cuando se mencionó esto en la polémica relacionada con la existencia o inexistencia de una norma atributiva de personalidad para explicar el advenimiento de esta categoría, no se preveía que los Estados podrían, como ha sido el caso, dotar de personalidad, por medio de un documento constitutivo, a una organización internacional cuya personalidad, una vez configurada, cobra vida propia y objetiva sin depender del reconocimiento de terceros.⁸⁰

Al aludir a los poderes y competencias se dijo que éstos eran limitados a los objetivos. Esto hace que las organizaciones internacionales sean sujetos limitados en su competencia aunque sus funcionarios disfruten de inmunidades y privilegios reservados a los diplomáticos y aunque incluso se hable de un derecho interno de las organizaciones.

Esta creación y reconocimiento de una organización es un puente entre el derecho interno y el internacional, pues un Estado debe tener, en su ordenamiento legal, facultades suficientes para reconocer la personalidad de una organización internacional, cumplir compromisos y reconocer la validez de aquellos actos con base en el derecho internacional en su conjunto. La organización internacional, nacida de la necesidad de acometer tareas superiores a las fuerzas de los Estados dispersos, está llamada a jugar papeles de mucha importancia en virtud de la naturaleza compleja y global de los problemas mundiales.

4. *El individuo ¿sujeto del derecho internacional?*

Aun cuando se milite en las filas del más acentuado positivismo, no se podrá negar que el individuo es finalmente quien goza de los beneficios o sufre las consecuencias de la aplicación de las normas de derecho.

El reconocimiento de esta situación ha provocado un interés creciente en dilucidar la naturaleza jurídica del individuo en el derecho internacional. Desde el siglo XVI, por ejemplo, existe la idea de que las reglas de derecho internacional no sólo se apoyan en la práctica

⁸⁰ Esto no quiere decir que no sea revocable por los propios creadores que son sujetos completos, *cfr.* Korowicz, M. St., "The Problem of the International Personality of Individuals", *American Journal of International Law*, Washington, D. C., vol. 50, núm. 3, julio de 1956, p. 561.

de Estados sino también en la de los individuos, y en este tópico han participado juristas como Grocio, Puffendorf o Hobbes.⁸¹

Cuando hicimos mención del problema de la determinación de la subjetividad estatal, señalamos el encono de posturas opuestas. Hoy en día, la disputa relacionada con la personalidad única de los Estados se ha atenuado mucho porque no resuelve ningún problema práctico y porque respondió al nacimiento de entidades diferentes al Estado, que por ello excitaron el debate. Miaja de la Muela considera que el derecho internacional moderno está dividido en dos tendencias:⁸² la primera es aquella en la que el derecho internacional se preocupa más por los intereses humanos con medidas efectivas que se refieren al desarrollo económico y social; la otra sería aquella en la que el individuo continúa mediatizado y en la que sólo el Estado, que en muchas ocasiones no es su mejor amigo, lo representa. Aquí pareciera que el Estado, como creación social y finalmente humana, en alguna medida se vuelve contra sus creadores, despojándolos de toda personalidad.

Sería incorrecto decir que alguna de las dos posturas no se interesa por el individuo, interés que ha estado influido por las ideas de los autores al observar la necesidad de dotar a los individuos de cierta autonomía y protección. Ahora bien, si en ambas teorías logra destacarse un genuino interés por el individuo, ello no debe considerarse como una prueba "fehaciente" de la personalidad individual, que consistiría no sólo en la capacidad de ejercer sus derechos y cumplir obligaciones, sino en hacerlos valer por sí mismo.⁸³

Para Miaja de la Muela es relevante considerar que a diferencia de lo que sucede en el derecho interno, donde encontramos una diferencia entre la capacidad de ejercicio y la de obrar, categorías del derecho civil, en el derecho internacional el individuo posee la primera, no así la última. El énfasis en esta situación ha provocado que se considere como rasgo esencial el de esa supuesta "capacidad de obrar" para considerar sujeto a un ente cualquiera alegando que debe tener atribuidos, por el derecho internacional, derechos y deberes de manera directa.⁸⁴

La historia registra casos en los que el individuo ha estado facultado para entablar, de manera directa y personal, procesos en algunos tribunales internacionales. Uno de estos casos sería el de la Corte In-

⁸¹ *Idem*, pp. 533 y 534.

⁸² Ver Miaja de la Muela, A., *op. cit.*, p. 272.

⁸³ Consultar Nkambo Mugerwa, P. J., *op. cit.*, p. 275.

⁸⁴ Korowicz, M. St., *op. cit.*, p. 535.

ternacional de Presas Marítimas de 1907, ante el cual el individuo podía presentar apelación.⁸⁵ Otro caso famoso fue el del Tribunal derivado de la Convención Germano-Polaca de la Alta Silecia, firmada en Ginebra el 15 de mayo de 1922 y por la cual los individuos, trabajadores mineros, estaban facultados para demandar el cumplimiento de sus derechos, frente a un tribunal internacional, no sólo contra un gobierno foráneo sino contra su propio gobierno. Éste sería un ejemplo para afirmar que la capacidad de obrar es elemento indispensable en el caso de la personalidad, pues de acuerdo con el convenio citado, bien pudo haberse previsto que los trabajadores mineros polacos o alemanes hicieran valer sus derechos por medio de su gobierno respectivo.

Con el fin de la Primera Guerra Mundial, algunos autores piensan que el individuo reviste cierta personalidad, en virtud de las provisiones que se tomaron para la protección de las minorías, tales como el pasaporte Nansen.⁸⁶

No se puede negar que hay disposiciones internacionales que afectan al individuo en su vida, en su trabajo, en su libertad o en su moralidad. Para tutelar estos derechos se han firmado diversas convenciones y se han creado organismos especiales, logrando alguna protección sobre minorías y refugiados, amén de las ya vetustas prerrogativas diplomáticas. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, del 10 de diciembre de 1948, tuvo como finalidad proteger derechos personales. Más adelante hablaremos del desarrollo reciente de los derechos humanos.

Otro aspecto que ha llamado la atención de los internacionalistas ha sido el de la delincuencia internacional. La persona humana puede cometer una serie de delitos que afectan a la vida internacional, algunos de ellos también pueden ser imputables a los gobiernos, tales como el genocidio, los crímenes de guerra, la piratería, la discriminación racial, la trata de blancas, el tráfico de estupefacientes, los sabotajes, el contrabando de armas, el terrorismo y otros. No por el hecho de que exista una copiosa legislación a este respecto se puede considerar a los delincuentes como sujetos, y en los casos en que los individuos —luchen o no por las causas justas— valiéndose de la violencia obliguen a un Estado a comprometerse, tampoco pueden los infractores considerarse como sujetos. Es un lugar común el recuerdo de los

⁸⁵ Oda, S., "El individuo en el derecho internacional", *Manual de derecho internacional público, cit.*, pp. 489 y 490. También la Corte Centroamericana, creada el 20 de diciembre de 1907, con sede en Cartago, Costa Rica.

⁸⁶ Consultar Korowicz, M. St., *op. cit.*, p. 547; Kunz, *op. cit.*, pp. 85-100.

tribunales de guerra que se instituyeron para juzgar y sentenciar a los vencidos por incontables crímenes de guerra y contra la humanidad.

La doctrina no sólo reconoce sino acepta que es menester dotar al individuo de una cierta capacidad para que pueda ejercer sus derechos de manera directa, de forma que no se recurra a la violencia y a la coacción. Hay que reconocer que el Estado no está siempre en condiciones de hacerlo, además de que en otras circunstancias, el Estado es el propio responsable de violaciones a los derechos de los individuos, y si bien hay encomiables esfuerzos como la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, integrada por juristas de la más alta representación continental, todavía el individuo tiene un carácter de sujeto potencial del orden jurídico internacional.

Adelante nos referiremos a la reciente concepción del individuo más como miembro de una especie y como titular de una amplia serie de derechos que le permitan una vida digna. El ser humano se encuentra amagado por cuestiones que afectan su vida, su dignidad y su patrimonio. Sin embargo, pensamos que al individuo no debe tomársele como a un elemento aislado y desprovisto de la materialidad que le imprime la vida concreta. La realidad nos habla de grupos humanos, de grupos compuestos por individuos pertenecientes al mismo género, y si bien la bandera del individualismo fue hermosa y oportuna, actualmente el hombre se ha convertido en el representante de su plural. La guerra, el hambre, la contaminación, las enfermedades, la penetración cultural no afectan al "individuo" sino a los individuos y para lograr una mayor vinculación entre éstos y la realidad internacional debe plantearse una educación que ponga de relieve la interacción entre los grupos humanos. Esta conciencia puede servir como sólido cimiento para la construcción de un orden jurídico internacional que se preocupe no por el individuo ideal, sino por los individuos reales y concretos: por la humanidad.

II. EL DERECHO INTERNACIONAL DEL DESARROLLO COMO CRÍTICA Y COMO PROPUESTA

1. *Breve nota histórica*

Al advenir el fin de la Segunda Guerra Mundial se presenta un cambio enorme en la calidad de las relaciones internacionales. Por un lado, hay una enorme devastación en Asia y en Europa como con-

secuencia de la Guerra y si bien antes de ésta no se podía negar la existencia de una heterogénea trama internacional, ahora con la consolidación de un apretado número de países que tienen un régimen socialista, las relaciones internacionales adquieren un carácter de antagonismo no entre dos países rivales, lo cual no sería de ninguna manera novedoso, sino entre dos formaciones históricas distintas. Esto provocó una acentuada bipolaridad que se alejaría de lo que se ha llamado el sistema del "equilibrio del poder", que privara hasta el año de 1914, cuando la Primera Guerra acusa las debilidades de un orden internacional al que las contradicciones habían tornado obsoleto. Hasta entonces y aun cuando la Revolución soviética constituyó un evidente reto y una crítica, el derecho internacional siguió siendo un sistema de normas cuyo proceso de codificación se acentuó conforme avanzaba el siglo XX, estando dirigidas éstas a regular el intercambio entre Europa y los Estados Unidos, y para de alguna manera establecer las reglas de lo que podría ser el "super juego" del colonialismo.⁸⁷ A pesar de intentos hechos durante el periodo de entre-guerras, a fines de la Segunda Guerra Mundial, los rasgos del derecho internacional son indiferencia, formalismo e irrealidad. Dado que por su mismo origen se trata de un sistema jurídico que se nutre de la idea liberal, es un derecho que "deja hacer, deja pasar", y ello porque tal había sido la condición para el desarrollo del capitalismo en Europa. El formalismo tiene su razón en que busca reducir a figuras jurídicas estáticas la cambiante vida internacional y en esa medida defiende el *statu quo* al negar, por ejemplo, personalidad a grandes grupos humanos a los que se consideraba "bárbaros" o "salvajes" por tener una piel más pigmentada o unas creencias diferentes. Su contenido de irrealidad se percibe en que tanto la doctrina como la práctica se hallan sustentadas en una concepción que de pronto se ha visto arrebatada por cambios bruscos.

Cuando el fin de la Segunda Guerra demostró que era importante emplear esfuerzos conjuntos para la reconstrucción del aparato productivo, fueron multitud de organizaciones internacionales encabezadas por la ONU las que se dieron a la tarea de intervenir cada vez más en aspectos que se consideraban de la exclusiva competencia de los Estados. Aparecen grandes y pequeñas organizaciones internacionales, algunas no gubernamentales, dedicadas a aspectos sanitarios, demográficos, económicos.

⁸⁷ Kaplan, M. y Katzenbach, N., *Fundamentos políticos del derecho internacional*, México, Limusa-Whiley, caps. I-III.

2. *Historia del concepto y contenido normativo*

La conciencia de la desigualdad en algunos dogmáticos del derecho internacional, misma que se ve agravada por la descolonización que se inicia a partir de 1945 y que tendrá su momento culminante en los años sesenta, provoca una actitud crítica ante el derecho. Por ejemplo, Aguilar Navarro, en los años cincuenta, pugnaba porque el derecho internacional fuera realista y consideraba que la revalorización del aspecto subjetivo del derecho debía basarse en tres aspectos:

- a) conocimiento del carácter individualizado y heterogéneo de la trama internacional.
- b) Revalorización de la noción de derechos subjetivos internacionales; y en
- c) la independencia como tránsito de la idea de libertad aplicada a los grupos sociales y políticos.⁸⁸

Al despuntar esta idea se va a discutir si se trata de una cuestión moral o de caridad, o si es una obligación jurídica, discusión que tiene un trasfondo político y filosófico abismal. A este respecto es difícil delimitar una obligación jurídica al derecho positivo, sobre todo cuando, como en el caso del derecho, se le entendía como injusto, lo que hace intervenir en la valoración elementos éticos, axiológicos, pero no jurídicos.

Entre aquellos juristas que consideren que las cuestiones de la solidaridad y cooperación y aquellas del desarrollo no eran de índole moral ni caritativa, se gesta la concepción de un verdadero derecho. En el año 1961 nace la noción *derecho del desarrollo* empleada por Roger Granger como título de un libro.⁸⁹ Años más tarde se crea la difundida expresión *derecho internacional del desarrollo*, cuya paternidad se atribuye al jurista André Philip en el año 1964. La noción y la idea son recreadas en un breve aunque señero trabajo de Michel Virally.⁹⁰

Mucha de la enorme importancia del trabajo de Virally, aunque no es el único jurista que lo destaca, es que en un análisis acerca del

⁸⁸ Aguilar Navarro, M., *op. cit.*, p. 46. Allí dice: "El derecho internacional tiene que comenzar por registrar el hecho de la desigualdad internacional para tratar de corregirla."

⁸⁹ Touscoz, J., "Le régime juridique international des hydrocarbures et le droit international du développement", *Journal du Droit International*, París, vol. 100, núm. 2, abril-junio de 1973, p. 300, *infra* 3.

⁹⁰ Virally, M., "Vers un droit international du développement", *AFDI*, París, 1965, pp. 4-12.

concepto de desarrollo no lo restringe a un mero aspecto económico, sino que lo concibe como problema global que incide en todos los ámbitos de la vida social; con base en esto plantea una relación muy activa entre el jurista y el derecho.⁹¹ Esta reflexión también se aplica al derecho internacional que, en busca de la justicia, debe ensanchar su ámbito de validez material. Esto pone al internacionalista ante la disyuntiva de permanecer ajeno y, por ello, opuesto al cambio, o influir y participar en campos nuevos y dinámicos, entre ellos cuestiones financieras, inversiones privadas, contratos comerciales, precios de materias primas, etcétera.⁹² Es casi un lugar común para muchos de los autores citados aceptar que el desarrollo reviste un carácter integral de las relaciones sociales, por lo que se busca que el llamado derecho internacional del desarrollo sirviera o sirva, según la expresión de Touscoz, como el "fermento introducido en la 'pasta' del derecho internacional clásico para contribuir a su evolución".⁹³ Dada la gran vinculación a nivel mundial entre países de diversos sistemas, la solución de los grandes problemas debe ser global y con orientación hacia nuevas actividades internacionales.⁹⁴

Uno de los puntos en que la incipiente doctrina se apoya es el relativo a la soberanía. En virtud de las dificultades teóricas que entraña su estudio, sólo nos referiremos a ella como un elemento que muestra un distinto enfoque en torno a la interpretación de las categorías del derecho internacional.

Durante el siglo XIX, los países que se autodenominaban "civilizados", aquellos de la Europa occidental y los Estados Unidos de Norteamérica, que disfrutaban de un desarrollo industrial y social particular, se consideraban mutuamente iguales en su soberanía. Dado que las relaciones internacionales están determinadas por el signo del equilibrio, el supuesto celo soberano no persigue sino preservar el sistema.⁹⁵

⁹¹ *Idem*, p. 4. "El cambio o la transformación de un sistema económico, ya sea buscado por motivos económicos o emprendido por razones políticas o ideológicas, supone de principio, una reforma o una revolución del derecho y se realiza, de hecho, por ese medio. Sería paradójico que el jurista no tuviere nada que decir, sobre ese punto y que ello sólo concerniera al economista o al político."

⁹² *Idem*, p. 6. Virally dice que estos aspectos constituyen "un sector del derecho internacional nuevo y en plena evolución".

⁹³ Touscoz, J., *op. cit.*, p. 303.

⁹⁴ Flory, M., *Droit international du développement*, París, Presses Universitaires de France, 1977, p. 35. *Vid.* Riosco Vázquez, A., "El derecho internacional del desarrollo. Nueva rama del derecho internacional público", *Revista de Derecho*, Concepción, 1983, p. 19.

⁹⁵ *Cfr.* Kaplan, M. y Katzenbach, N., *op. cit.* En este importante libro, en la

En el año 1884, Lorimer dividía a la humanidad en bárbara, salvaje y civilizada y decía que "iguales en civilización eran igualmente soberanos", mientras que Pillet consideraba que no podía haber igualdad de derechos entre los Estados "civilizados y los Estados no civilizados o menos civilizados".⁹⁶ Independientemente de que estos testimonios son resultado de una concepción sea geográfica, sea histórica del desarrollo, lo cierto es que asiste razón a estos académicos para concluir así puesto que era acertado dudar de una igualdad de derechos entre comunidades tan disímbolas. Esta situación se agravaría muchos años después con el proceso de descolonización de Asia y África en los años sesenta.

A partir del colonialismo y de fenómenos de naturaleza económica mundial se creó una especie de división internacional del trabajo.⁹⁷ En el marco de esta división, injusta por lo demás, a unos países les corresponde una posición industrial, lo que les permite acrecentar sus niveles de bienestar a diferencia de los países que sólo producen materias primas y que por tanto dependen de los primeros.⁹⁸ En esto influyó la doctrina económica que elevó a la categoría de dogma el libre juego de las fuerzas a nivel internacional en el campo del comercio y justificó con un enfoque *taylorista* la especialización internacional como si se tratara de una inmensa factoría.⁹⁹ Situaciones

sección relativa a las relaciones de poder y a su repercusión sobre la evolución teórica del derecho internacional, los autores, destacados profesores norteamericanos, elaboran según lo dicen, de acuerdo con la influencia que sobre ellos ejerceran McDougal y Lasswell, un enfoque sociológico del derecho internacional, perspectiva que a mi juicio resulta útil para desmitificar el derecho internacional.

⁹⁶ Flory, M., *op. cit.*, pp. 18 y 19. Para una historia del principio de igualdad, puede consultarse el libro de Redflob, R., *Histoire des grands principes du droit des gens*, París, Librairie Rousseau, 1923.

⁹⁷ Cfr. Rivero, O. de, *Nuevo orden económico internacional para el desarrollo*, México, CEESTEM, 1978, pp. 9-14. En relación con los fenómenos económicos globales, me he abstenido de explicarlos, puesto que ello lo hacen, con el rigor y la profundidad necesarios, autores como C. Furtado, Samir Amin, P. Sweezy o E. Galeano.

⁹⁸ Se podrá decir que los países desarrollados tienen sus problemas y que de ninguna manera viven de forma idílica. Esto, sin embargo, no puede servir para justificar la explotación que se ejerce sobre el llamado Tercer Mundo. Si en aquellos países sobrevienen crisis en torno a la salud mental de sus habitantes, ello no es sino una muestra del despilfarro y de la desorientación en la que viven amplias capas de la población. Cfr. Marcuse, H. y Fromm, E., entre otros.

⁹⁹ Cfr. Galeano, E., *Las venas abiertas de América Latina*, México, Siglo XXI Editores, 1979, *passim*. En la p. 3 dice: "La división internacional del trabajo consiste en que unos países se especializan en ganar y otros en perder. Nuestra comarca del mundo, que hoy llamamos América Latina, fue precoz: se especializó en perder desde los remotos tiempos en que los europeos del Renacimiento se abalan-

como ésta ponen de relieve que no se puede hablar de una igualdad formal sin tomar en cuenta la desigualdad real.¹⁰⁰ Esta división ruinosa del trabajo fomentó un intercambio que se ha llamado, y con sobrada razón, desigual, y por el cual los países atrasados se endeudan y empobrecen por norma. Sería abundativo referirnos a sus manifestaciones particulares; sin embargo, en lo tocante a sus efectos y al crecimiento de la brecha entre desarrollados y subdesarrollados, Flory señala que la distancia no había cesado de crecer y que con base en el PNB la relación varió. Pasó de 3 a 1, a 10 a 1 y de ahí 30 a 1, tomando como parámetro a los Estados Unidos de Norteamérica.¹⁰¹

Por otro lado, esta desigualdad queda de manifiesto en lo expuesto por la famosa resolución 3201 (S-VI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas: "Los países en desarrollo, que constituyen el 70% de la población mundial, reciben únicamente el 30% de los ingresos mundiales."¹⁰²

Ante estas situaciones de miseria y desigualdad crecientes se podía concluir que al buscar corregir esta desigualdad, el llamado derecho internacional del desarrollo tenía un marcado carácter teleológico o finalista, pero ¿tenía fundamentos jurídicos y cuáles son?

3. *Fundamentos jurídicos del llamado derecho internacional del desarrollo*

La mayoría de las disposiciones en que pudiera apoyarse el derecho internacional del desarrollo son las resoluciones de la ONU así como las de sus órganos especializados. En algún sentido el análisis de una propuesta como la de esta nueva tendencia debe basarse en un estudio de derecho positivo y no en las aspiraciones o ideales propios.

El término *recomendación* es muy vago e impreciso. La opinión común, apegada al formalismo, se refiere a que es un acto que carece de fuerza obligatoria porque sólo tendría efecto si se hubiera pactado

zaron a través del mar y le hundieron los dientes en la garganta. Pasaron los siglos y América Latina perfeccionó sus funciones."

¹⁰⁰ Para un estudio más concienzudo sobre igualdad, además del libro de Redtslob, pueden consultarse los trabajos de Boutros Ghali, B., "Le principe d'égalité des États et les organisations internationales", *Recueil des Cours*, Leyden, t. 100, II, 1960, p. 9 y el de Lacharrière, Guy de, "L'influence de l'inégalité de développement des États sur le droit international", *Recueil des Cours*, Leyden, t. 139, II, 1973, pp. 229-269.

¹⁰¹ Flory, M., *op. cit.*, p. 14.

¹⁰² Cfr. Székely, A. (comp.), *Instrumentos fundamentales de derecho internacional público*, México, UNAM, t. III, p. 1104.

por medio de todos los mecanismos que previeran los distintos derechos internos de los países. Sin embargo, y en esto el derecho internacional del desarrollo se apartaría del camino formal al defender esa manifestación de un conjunto de voluntades, cuando considera que la recomendación es un instrumento de colaboración entre la organización y sus miembros, colaboración que postula la existencia de una voluntad, precisamente, de cooperar.¹⁰³

Entre las diversas disposiciones que pudieran considerarse como fundamento encontramos las siguientes:

La resolución 1515 (XV), de 1960, llamada Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, donde hay un conjunto de declaraciones relativas a los derechos de los pueblos y al papel de la ONU en el proceso de descolonización, que dice:

La Asamblea General (...) [parágrafo 7] *Convencida* de que la continuación del colonialismo impide el desarrollo de la cooperación económica internacional, entorpece el desarrollo social, cultural y económico de los pueblos dependientes y milita en contra del ideal de paz universal de las Naciones Unidas.¹⁰⁴

Esta declaración reconoce que el desarrollo de los pueblos puede ser obstruido; más adelante en las declaraciones asienta: "2. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural."

También resultará importante la resolución 1522 (XV), de 1960, en la que se acuerda fijar el 1% del PIB de los países industrializados para ser destinado como ayuda a los países subdesarrollados.

En el año 1961 se inicia el denominado Primer Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo, en la resolución 1707 (XVI) se hace la importante caracterización del comercio internacional como un instrumento del desarrollo. En 1962, con la resolución 1785 (XVII) se sientan las bases para la constitución de la UNCTAD, cuya creación se lleva a cabo con la resolución 1995 (XIX), que la define como un organismo subsidiario de la ONU y que va a celebrar una serie de importantes conferencias cada cuatro años, en diversas ciudades del mundo. Su campo de influencia es muy amplio. Amén de las medidas

¹⁰³ Virally, M., "La valeur juridique des recommandations des organisations internationales", *Annuaire Français de Droit International*, Paris, 1956, pp. 69-90.

¹⁰⁴ Székely, A., *op. cit.*, t. II, pp. 479-480.

en las que toma parte, la UNCTAD busca promover el desarrollo de los países atrasados con acciones especiales.¹⁰⁵

Será también importante el papel de la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, adoptada por medio de la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU, el 24 de octubre de 1970. Uno de los principios que se proclaman es el de la obligación de los Estados de cooperar entre sí, de acuerdo con la Carta.

Los Estados tienen el deber de cooperar entre sí, independientemente de las diferencias en sus sistemas políticos, económicos y sociales, en las diversas esferas de las relaciones internacionales, a fin de mantener la paz y la seguridad internacionales y de promover la estabilidad y el progreso de la economía mundial, el bienestar general de las naciones y la cooperación internacional libre de toda discriminación basada en esas diferencias.¹⁰⁶

Mucho se ha escrito acerca de las resoluciones 3201 y 3202 sobre la necesidad de instaurar un nuevo orden económico internacional, así como de la 3281 (XXIX), sobre la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, todas de 1974.

4. *Naturaleza del derecho internacional del desarrollo*

Como hemos mencionado, la profunda desigualdad motivó una acendrada conciencia de transformación del orden jurídico internacional. Aparece la difundida distinción que hace el profesor Friedmann entre un derecho de cooperación como opuesto al de la mera coexistencia.¹⁰⁷ Se considera que el derecho del desarrollo constituye un paso importante en la evolución del orden jurídico internacional.

Este proceso de la sociedad internacional que empezó con un código de reglas de abstención casi esencialmente negativo y que ha llegado a normas positivas de cooperación todavía fragmentarias, es

¹⁰⁵ Naciones Unidas, *Las Naciones Unidas, orígenes, organización, actividades*, México, 1972, p. 131.

¹⁰⁶ Székely, A., *op. cit.*, t. I, pp. 183 y ss. Más adelante dice: "Los Estados Unidos deben cooperar para promover el crecimiento económico en todo el mundo, particularmente en los países en desarrollo" (énfasis nuestro).

¹⁰⁷ Friedmann, W., *La nueva estructura del derecho internacional*, México, Trillas, 1967.

un paso de enorme significación en los principios y en la estructura del derecho internacional.¹⁰⁸

Entre sus características se le podría mencionar como un derecho o una tendencia no formalista, concreto y con miras a una reconceptuación de términos básicos en el derecho internacional, como son la soberanía, la igualdad y las categorías personales. Se trata de un derecho global, pues tiene como finalidad el desarrollo armónico de la humanidad en su conjunto y no de un grupo de países en detrimento de otros. No se trata de un derecho agresivo ni con fines de saciar resentimientos, sino de tomar muy en cuenta el principio del "beneficio mutuo" en el proceso de las relaciones internacionales.

Como se trata de un derecho en formación, es difícil definir si se puede hablar de una rama del derecho internacional público, como es sostenido por algunos prestigiados autores, o si es un derecho nuevo con ámbitos distintos a los del derecho internacional clásico. Considero que por su fundamentación jurídica debe considerarse más bien como una tendencia que busca modificar el cuerpo del derecho internacional clásico a partir de la generalización de ciertas prácticas que se han presentado, sobre todo, en el ámbito de las relaciones comerciales.¹⁰⁹

A lo largo de su campo, la soberanía ha venido, a mediados del siglo XX, a resultar un concepto que sólo tiene contenido para aquellos Estados con la fuerza suficiente para defenderla y oponerla efectivamente.

La igualdad, por su parte, es desmitificada por la realidad internacional, siendo reducida a una formalidad en contraste con una viva desigualdad material.¹¹⁰ Ante críticas en el sentido de que el derecho

¹⁰⁸ *Idem*, p. 83.

¹⁰⁹ Virally, M., "Ou en est le droit international du développement?", *Revue Juridique et Politique, Indépendance et Coopération*, París, vol. 29, núm. 3, julio-septiembre de 1975, pp. 279-280. "El derecho internacional del desarrollo es más una perspectiva que una rama del derecho internacional, aun si evidentemente le conciernen de principio y ante todo, las relaciones económicas internacionales y se confunde, en alguna medida, con el derecho internacional económico. En efecto, el derecho internacional del desarrollo traduce una transformación sufrida por el derecho internacional en su conjunto y no simplemente en uno de sus sectores; transformación que ha sido descrita por otros; Friedmann por ejemplo, luego que ha mostrado que el derecho de la coexistencia pacífica —el derecho internacional clásico— dejaba el lugar al derecho internacional de la cooperación."

¹¹⁰ Boutros Ghali, B., *op. cit.*, *passim*; Lacharrière, G. de, *op. cit.*, *passim*. A propósito, Flory dice: "Antes el mito de igualdad era una consecuencia de una

internacional del desarrollo propicia la pérdida de la soberanía debe convertirse en una noción rectora de las relaciones mundiales.

Para emprender el camino a los objetivos del bienestar colectivo, la soberanía ha debido deshacerse de arcos formales y abstractos de toda realidad e incorporar a su esencia cuestiones de la vida real y concreta. Una de estas ideas es la del surgimiento de la noción de soberanía sobre recursos naturales.

Con base en el principio de la cooperación, el revitalizado concepto de soberanía va a matizar el derecho internacional del desarrollo como un derecho intervencionista y no un mero cuerpo jurídico pasivo y permisivo.¹²¹ Es evidente que no sólo deben replantearse los conceptos sino también todas aquellas partes del derecho internacional positivo, entre ellas las llamadas "fuentes", que están comprendidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.¹²²

Conviene replantear estas disposiciones aplicables. Los tratados bilaterales, por ejemplo, han perdido mucho de su encanto porque tras las formas, en muchas ocasiones hay coacción para su firma. Los Estados débiles han buscado unirse para compensar su fragilidad material y los fuertes se han unido para hacerles frente. Un caso reciente fue el de la OPEP y la AIE.

Por otro lado, se dice que es necesario considerar las resoluciones de la Asamblea General como fuente del derecho y, por tanto, aplicables en las controversias que sean sometidas a la Corte. Amén de

soberanía jurídica formal, lo que entrañaba un lazo indisoluble entre las dos nociones; un Estado no podía ser desigual y soberano. Hoy día un análisis más fino de las nociones de igualdad y de soberanía conduce a conclusiones diferentes. Un Estado inferior en desarrollo, luego desigual, permanece jurídicamente un Estado soberano y es a nombre de esa soberanía que él va a reclamar el cese de una desigualdad de desarrollo alienante." *Op. cit.*, p. 46.

¹²¹ Becerra Ramírez, M., "El derecho internacional del desarrollo, nueva rama del derecho internacional público", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XIX, núm. 57, septiembre-diciembre de 1986, pp. 863 y ss; Flory, M., *op. cit.*, p. 286.

¹²² Este debatido artículo dice:

1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

a. Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;

b. La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

c. Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;

d. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59.

2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo conviniere.

que el término fuente no es del todo claro ni aceptado, un problema mayor en este tópico, también profundamente discutido, lo representa el que muchos países no siempre están a favor de las resoluciones que se votan y, en consecuencia, no reconocen el carácter jurídico de las resoluciones en su relación con ellos. Además que como siempre están en franca desventaja numérica, le tienen especial aversión a esta idea. Obviamente las consecuencias han sido, en el mejor de los casos, la búsqueda de soluciones negociadas o por consenso o, bien, lamentablemente el retiro de algunos foros por parte de aquellos Estados que sintieron presión.¹¹³ No hay aún mucho acuerdo sobre este punto pero al parecer la tendencia más razonable se inclina por negociar y por evitar enfrentamientos estériles. Igual atención han merecido la costumbre y los principios generales del derecho, acerca de los cuales, por no formar parte del trabajo, excluimos mayores comentarios. Un rasgo que se encuentra relacionado es esta tendencia a negociar y a no imponer soluciones inflexibles.¹¹⁴

Es evidente que el reconocimiento de la calidad de subdesarrollado trajo a discusión la posibilidad de aplicar dos tipos de normas que compensaran la desigualdad material y que se aplicaran en las relaciones entre países desarrollados, unas de ellas, y las otras entre subdesarrollados o entre éstos y aquéllos. Esto se ha manifestado en las votaciones de distintos organismos internacionales o en distintas actitudes en el área del comercio internacional que tienen especial incidencia en lo relativo al principio de igualdad.¹¹⁵

5. Derechos humanos y derecho internacional del desarrollo

Es evidente que una vez aparecida la noción que hemos entrevisto, los juristas estuvieron muy preocupados por determinar quién o quiénes eran los titulares de ese derecho subjetivo "al desarrollo". Al parecer, la preocupación es reciente, pues es presentada por Virally en

¹¹³ En este sentido son famosos los trabajos de Castañeda, Jorge, "Valeur juridique des résolutions des Nations Unies", *Recueil des Cours*, I, 1970, pp. 211 y 331; y el de Virally, Michel, "La valeur des recommandations...", que hemos citado ya en la nota 103.

¹¹⁴ Hammarškjöld, D., en "Liberty and Law in International Life", *International Law in a Changing World*, *cit.*, p. 28, dice: "En campos donde el tiempo no está maduro aún para la convención, un método menos vinculante puede ser usado, tal como una declaración de derecho existente, con la fuerza de una recomendación o una declaración estableciendo un estándar como una meta comúnmente acordada por aspiración." Esta interesante idea refleja la gran experiencia de Hammarškjöld como funcionario internacional.

¹¹⁵ A este respecto se puede consultar la obra de Boutros Ghali, B., *cit.*

1972; en el mismo año es estudiada en un curso impartido en el Instituto de Derechos Humanos de Estrasburgo por el profesor y antiguo ministro de Justicia del Senegal, Keba M'Baye, titulado "El derecho al desarrollo como un derecho humano".¹¹⁶ La teoría del profesor M'Baye, más tarde seguida con algunas variantes por otros investigadores, se basa en la concepción de que el desarrollo es un elemento indispensable para la existencia del hombre y, por lo tanto, puede entonces reputársele como un derecho humano. Influye en esta concepción la doctrina de los llamados derechos humanos de la tercera generación, propuesta por Vasak.¹¹⁷ Además de esta conocida obra y la de muchos autores, encontramos textos de diversas organizaciones internacionales que así los califican.

La resolución de la Comisión de Derechos Humanos, 4 (XXXIII), de 21 de febrero de 1977, recomienda al Consejo Económico y Social invitar al secretario general y a la UNESCO a que se hiciera proceder un estudio sobre

las dimensiones internacionales del derecho al desarrollo como derecho del hombre, en relación con otros derechos humanos fundados en la cooperación internacional comprendido el derecho a la paz y ello, tomando en cuenta las exigencias del nuevo orden económico internacional y de las necesidades humanas fundamentales.¹¹⁸

En enero de 1979 la Comisión de Derechos Humanos adoptó una resolución que estableció que el derecho al desarrollo era un derecho humano, a lo cual se añadió, al mismo tiempo, que la igualdad de oportunidades para el desarrollo es tanto una prerrogativa de las naciones como de los individuos que las integran.¹¹⁹

Con base en estas resoluciones, la Asamblea General de las Naciones Unidas establece que el derecho al desarrollo es un derecho humano y que debe ser disfrutado lo mismo por los Estados que por los indi-

¹¹⁶ Israel, J. J., "Le droit au développement", *Revue Générale de Droit International Public*, París, t. 87, p. 13.

¹¹⁷ Para Vasak la clasificación de derechos en generaciones es de la manera siguiente:

Primera generación: derechos humanos civiles y políticos sin intervención del Estado.

Segunda generación: derechos sociales, económicos y culturales cuya suplementación requiere participación del Estado.

Tercera generación: derechos humanos de solidaridad: derecho a la paz, derecho al desarrollo, derecho a un ambiente sano y el derecho a poseer la herencia o el patrimonio común de la humanidad.

¹¹⁸ Israel, J. J., *op. cit.*, p. 14.

¹¹⁹ Vey Mestdagh, K. de, "The Right to Development", *Netherlands International Law Review*, La Haya, vol. 38, 1981/1, p. 34.

viduos. Esta resolución conocida como A/RES/34/46 fue votada por 150 países; los Estados Unidos votaron en contra, hubo siete abstenciones: de Bélgica, Francia, la República Federal de Alemania, Israel, Reino Unido, Luxemburgo y Malawi.¹²⁰

La consideración del derecho al desarrollo como un derecho humano no es, como puede verse, de aceptación unánime. Se considera que se ha llegado a un punto oscuro del derecho enmarcado en las categorías de legitimidad y legalidad. Vey Mestdagh, por ejemplo, destaca la naturaleza del derecho como aquella obligación derivada de un tratado o de una costumbre, aunque no niega el carácter vinculatorio de los principios generales del derecho.¹²¹

Por su parte, Abi-Saab señala la importancia de encontrar un registro del paso de *lege ferenda* a *lege lata*; considera que muchas aspiraciones se encuentran en el "umbral de la ley" y que reflejan el surgimiento de valores.¹²² En apoyo de su propuesta, Abi-Saab propone una serie de índices que pueden ayudar a determinar si tal umbral ha sido traspasado. El primero sería el consenso; el segundo, la solidez del contenido referido a la normatividad; el tercero, la existencia de mecanismos de control internacionales. Sin embargo, reconoce que en el derecho al desarrollo no se puede ser demasiado concreto, pues es un derecho en estado naciente y los límites de ese derecho no pueden definirse de manera clara.

En mi opinión, el derecho al desarrollo es la aplicación de principios generales del derecho con manifestaciones en el derecho positivo, tales como el trato diferencial en casos de desigualdad, como en el GATT o el Sistema Generalizado de Preferencias. El considerarlo como un derecho humano, en alguna medida lo restringe, pues el individuo sería el único capaz de oponerlo. Si lo caracterizamos como un derecho humano, la determinación de su aspecto subjetivo es fácil. Los individuos serán los sujetos en tanto seres humanos. Sin embargo, si con un criterio que hiciera más viable su potencial desenvolvimiento en el derecho positivo lo consideramos como un derecho individual y colectivo, estaremos en posición de poder delimitar, con nitidez, sujetos y obligaciones concretos.

Sería caer en los excesos del positivismo negar que el individuo tenga un derecho al desarrollo, consistente en una alimentación adecuada, una vivienda decorosa, un sistema de salud que incremente sus posi-

¹²⁰ *Idem*, p. 35.

¹²¹ *Idem*, pp. 38 y ss.

¹²² Abi-Saab, G., "El derecho al desarrollo: interpretación jurídica", *Revista del Derecho Industrial*, Buenos Aires, año 5, enero-abril de 1983, pp. 7-11.

bilidades de vida, una educación que lo vincule al mundo y que le fomente el desarrollo y perfeccionamiento de sus aptitudes, un ambiente sano y pacífico, y otras aspiraciones como la democracia y el respeto por los derechos humanos.¹²³

Así observada esta relación, queda lugar para la consideración de la humanidad como sujeto, entendida como el género humano y no como un mero hacinamiento de individuos. Quizá como reflejo de las generosas aspiraciones de muchos distinguidos juristas, se dice que ha nacido un nuevo sujeto poseedor de un patrimonio común: la humanidad. Esto hace que el derecho revista un aspecto nuevo, al tutelar sin distingos, esto es, sobre la base del principio de igualdad, los derechos de un género que se encuentra amenazado por la destrucción nuclear, la contaminación y la pobreza.

Se le puede considerar un derecho de los Estados, pues son ellos los destinatarios directos de las normas jurídicas internacionales. Se dice que de los Estados y no únicamente de los subdesarrollados, dado que toda la humanidad tiene derecho a desarrollarse y, si bien existe una obvia diferencia de niveles, sería del todo incorrecto que este derecho sólo perteneciera a un sector en particular. Claro está que para lograr un desarrollo armónico debe cooperarse, sobre la base de tratados y por medio de una costumbre más humanizada, con los países atrasados.

Por la reciente formación del derecho del desarrollo y de su parte subjetiva que es el derecho al desarrollo, quizá no sea del todo acertado considerarlo como un derecho establecido en *lege lata*, de carácter subjetivo y oponible salvo cuando consta en tratados con obligaciones concretas, pero también resultaría formalista negarle una existencia y un paulatino reconocimiento por los documentos que emanan de los organismos internacionales, que reflejan un conjunto de aspiraciones, demandas y expectativas de los menos favorecidos. Por ello puede decirse que el derecho al desarrollo es a la vez un derecho individual y un derecho colectivo, cuyos sujetos son los Estados y los individuos considerados como género, amén de la posible existencia objetiva de la humanidad y de los pueblos como titulares, en lo que sería un concepto más amplio de lenguaje en el derecho internacional.

¹²³ "A la imagen del hombre medio, definido a partir de modelos culturales de normalidad objetiva y de ideas abstractas de deber ser, se cede el paso a la figura del hombre concreto y a su afirmación antropológica como ser contingente, diferenciado y marcado por su circunstancia histórica". Laborinho, Lucio A., "Sobre a aplicação do direito", *Boletim do Ministério da Justiça*, Lisboa, núm. 348, julio de 1985, p. 33.

III. LOS SUJETOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL DESARROLLO

1. *Estados desarrollados y Estados subdesarrollados*

Hemos dicho que al advenir el fin de la Segunda Guerra, el derecho internacional entra en una etapa de transformaciones en su naturaleza. Europa devastada requiere ayuda; por esta razón aparecen el FMI y el BIRF en 1946 y, posteriormente, el GATT, para oponer a los países europeos al avance del socialismo recién logrado en la Europa oriental. En los años cincuenta comienza a gestarse un movimiento político que busca reivindicar los intereses de los países subdesarrollados y de los colonizados. Esta lucha comienza en la Conferencia de Bandung en el año 1955 y continuará en la de Belgrado en 1961. Motivada por aspiraciones políticas, repercute en la creación de organismos y de movimientos. La liberación de la India, y estos movimientos, preparan el terreno para que el 16 de diciembre de 1960, por medio de la resolución 1514 (XV), se mencione el derecho de los pueblos a la autodeterminación y se conceda la independencia a los pueblos coloniales.

Este hecho, además de favorecer la independencia política y permitir con ello la participación de alrededor de sesenta nuevos Estados, consagra a los pueblos que luchan por su liberación como sujetos plenos del derecho internacional y surge con ello una noción contemporánea del derecho a la autodeterminación y a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales.

Consumada la independencia política, nace una conciencia definida de la profunda desigualdad de desarrollo y perspectivas. Después de muchos años, en ocasiones siglos, de coloniaje, incluso las instituciones heredadas de los países europeos y el sistema jurídico sirven para someter a los recién colonizados a un control más sutil, pero no por ello menos descarnado: el control económico.

Para los países europeos colonizadores el otorgamiento de la independencia a los pueblos coloniales fue un duro golpe.

La renuncia forzada a los imperios coloniales y la emergencia de nuevos sujetos en la escena internacional debían privar, inevitablemente, con grados diversos y amplitud variable, a los Estados dominantes de sus imperios (...) y de sus puntos de apoyo económicos, políticos y estratégicos en el mundo.¹²⁴

¹²⁴ Bedjaoui, M., *Pour un nouvel ordre économique international*, París, UNESCO, 1979, pp. 9 y ss.

Como bien lo destacó Friedmann, comienza a gestarse el paso de un derecho formalista y de coloniaje a uno de participación, democrático, "más afín a un naciente mundo multipolar".¹²⁵

El subdesarrollo asuela tres cuartas partes del mundo. Hemos podido observar que no existe una definición precisa de lo que entendemos por subdesarrollo, toda vez que se trata de una noción que se desprende de la ciencia económica y que, por ello, tiene un perfil distinto en cada una de las ciencias sociales en que pueda ser contemplada.¹²⁶

Entre otras muchas y muy atinadas ideas es conveniente decir que el subdesarrollo no tiene relación con el uso de los distintos recursos naturales sino precisamente con su conservación. Con respecto a la idea "en vías de desarrollo", debe mencionarse que ha sido criticada porque se le considera hipócrita, falsificadora e inexacta.

Este conjunto de países subdesarrollados o superexplotados conforma lo que se ha dado en llamar el Tercer Mundo, definición al parecer empleada por primera vez en 1955 por Sauvy. Para este concepto no hay todavía una definición satisfactoria. Se le considera una noción geopolítica fundada en la pertenencia a un área geográfica: el Sur; a un periodo histórico: la colonización; y a una situación económica: el subdesarrollo. Esto conduce a una crisis mundial que exacerba todas las concepciones reaccionarias de la sociedad. Puede verse en un entusiasta neomalthusianismo.

El derecho internacional se propone enfrentar estas situaciones de desigualdad con la mira de preservar y alentar el principio de igualdad entre los Estados. Para ello se han empleado clasificaciones de países en el seno de las distintas organizaciones internacionales con el fin de aplicarles tratamientos preferenciales o beneficios adicionales. Entre algunas formas que se han utilizado para la clasificación están: expertos que clasifican, autoelección y aplicación de ciertos criterios.

A. Expertos que clasifican a los países

El recurrir a expertos supone la clasificación con base en criterios científicos y objetivos: ingreso nacional, tasa de alfabetización, tasa de

¹²⁵ *Idem*, pp. 9-15; ver, también, Friedmann, W., *op. cit.*, *passim*.

¹²⁶ A este respecto se puede consultar la obra de Lacoste, I., *Géographie du sous-développement*, París, PUF, 1976. Él lo define, citado por Bedjaoui, como "el conjunto de fenómenos complejos y recíprocos que se traducen en desigualdades flagrantes de riqueza y de pobreza, por el estancamiento, por un retraso relativo a los otros países, por potencialidades de producción que no progresan tanto como sería posible, por una dependencia económica, cultural, política y tecnológica".

industrialización y otras características especiales. En la II UNCTAD, de 1968, se habló de países "menos avanzados". El Comité de Planificación del desarrollo de la ONU, compuesto por dieciocho expertos estableció en 1971 la lista de los países menos avanzados; su número fue 25. De ellos, dieciséis fueron africanos, ocho asiáticos y un latinoamericano, que es Haití.

El 1o. de mayo de 1974 se habló de los países "más gravemente afectados por la crisis actual"; se fijó su número en 41, para lo cual se tomó como criterio el PNB por habitante inferior a 400 dólares. Esta clasificación fue criticada por los Estados latinoamericanos, ya que se puede tener un ingreso global alto, pero el subdesarrollo también se manifiesta en una deficiente e injusta distribución de la riqueza al interior de la sociedad.

Desde un plano teórico, la aparente sencillez, no desprovista de cierto mecanicismo, de dividir tajantemente a los Estados en desarrollados y subdesarrollados se pierde un poco con una clasificación que ofrece Krippendorff. Para él es posible aplicar una tentativa recién hecha en Alemania que produjo once categorías distintas y que fue llevada a cabo en Berlín por Elsehans y Junne: 1) el centro del capitalismo: los Estados Unidos, con la Producción estadounidense en el extranjero; 2) los países industriales capitalistas del occidente europeo; 3) el Japón; 4) los países socialistas desarrollados; 5) los países socialistas menos desarrollados; 6) los países limítrofes europeos, capitalistas y no capitalistas; 7) los países "industriales por reflejo", que producen casi exclusivamente para las naciones industriales desarrolladas; 8) los países de la periferia, con un nivel relativamente alto de desarrollo y con mercados industriales exteriores, en países con un nivel de desarrollo menor o equivalente; 9) los países con un gran mercado interior, con suficientes ingresos monetarios de la exportación de materias primas y con una industrialización que sustituye a la importación; 10) las regiones penetradas desde afuera, sin un mercado exterior propio, y 11) las regiones no penetradas, aisladas en gran escala.¹²⁷

Como puede verse, este método para la clasificación de los diferentes tipos de Estado se apoya en ciertos criterios objetivos. Otros recursos consisten en la clasificación por voto en una organización inter-

¹²⁷ Puede verse la obra de Krippendorff, E., citada en la nota 52, p. 145. Más adelante dice: "El subdesarrollo forma un proceso dinámico por sí solo, o sea la integración de las sociedades no europeas y no capitalistas al sistema internacional capitalista, y como tal suscita la transformación de dichas sociedades en apéndices de los intereses y las necesidades políticas y económicas de las metrópolis." *Idem*, p. 145.

nacional. Las organizaciones pueden pedir a los representantes una decisión política y, quizá, por medio de la negociación sea más fácil definir cuáles son los Estados desarrollados y cuáles no lo son. La Asamblea General, por ejemplo, para resolver en 1963 el problema de la carga de su presupuesto militar, estableció la lista de países ricos, que resultaron ser 26, en las resoluciones 1773 y 1775 (S-N).¹²⁸ Por otra parte, el Comité de Ayuda al Desarrollo de la OCDE, agrupando a los países proveedores de ayuda, estableció una lista de países beneficiarios.

La Agencia Internacional del Desarrollo, filial del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, comprende dos clases de miembros: proporcionadores de capital y beneficiarios de crédito. En este caso, cada miembro decide dónde quiere quedar comprendido. En el año 1970, dieciocho Estados eran proveedores y 93 beneficiarios. Es evidente que se presentan casos en que por tratarse de determinadas actividades unos Estados se encuentran en una clasificación en un organismo y en diferente posición en otro.

B. *La autoelección*

Como pudimos observar en el caso de la AID, los Estados están facultados para reconocer tal o cual calidad. Esta forma de reconocimiento, que además plantea variantes interesantes a la teoría, ha estado relacionada con los regímenes de preferencias, como se lleva a cabo en la Comunidad Económica Europea, y constituye un avance en su concepción y en el procedimiento.¹²⁹ Conviene mencionar que el procedimiento no es automático. En julio de 1977 en la Comunidad Económica Europea algunos países se declararon en vías de desarrollo y vieron rehusado el beneficio de preferencias.

Esto conduce a pensar que es muy posible la existencia de países subdesarrollados como sujetos especiales del derecho internacional. Para algunos profesores el planteamiento parte de la noción de que los Estados subdesarrollados son titulares de un derecho subjetivo al desarrollo y que, por lo tanto, los países desarrollados tienen el deber jurídico de cooperar. En mi opinión sí existirá este derecho por un lado y deber por el otro en la medida en que se haya hecho constar en acuerdos y tratados válidos o bien por medio de resoluciones a pesar de su carácter controvertido que hemos mencionado líneas atrás.

¹²⁸ Flory, M., *op. cit.*, p. 63.

¹²⁹ *Idem*, pp. 53-65.

El hecho de que los Estados puedan elegir su condición y con ello hacerse acreedores a un trato preferencial no puede verse como una concesión graciosa. La lucha política en los diversos foros internacionales ha dado lugar al reconocimiento de la desigualdad y se ha logrado un avance sustancial al establecer cada vez más mecanismos que le otorgan a unos países alguna compensación en virtud de sus carencias.

De esto puede desprenderse que los países subdesarrollados en realidad constituyen sujetos especiales del derecho internacional del desarrollo en la medida en que por medio de autoelección o de listas negociadas así se les considere. No se ve que existiera ningún inconveniente para que las diferencias entre subdesarrollados y desarrollados se ventilaran en la Corte Internacional de Justicia. Esta idea de los Estados subdesarrollados como sujetos no ha tenido una acogida feliz. En principio porque para los juristas de los países desarrollados constituye un supuesto desvío hacia concesiones políticas, cuya postura en el fondo está impregnada de la defensa a ultranza de sus intereses.

También se ha mencionado la posibilidad de fomentar una dualidad de normas que aparece en relación con el reconocimiento de los países subdesarrollados como sujetos especiales del derecho internacional.¹³⁰

En nuestra opinión, los Estados subdesarrollados pueden considerarse sujetos especiales del derecho internacional en la medida en que celebren tratados o firmen convenciones en las que puedan exigir un trato diferente. Además, por su abrumadora mayoría pueden en poco tiempo transformar los mecanismos de las organizaciones internacionales y lograr que su derecho al desarrollo, a la paz, al ambiente, a la solidaridad y a la participación, traspongan el umbral que separa la *lege lata* de la *lege ferenda*. En el plano político, los Estados deben empeñarse en reivindicar sus demandas y defender su derecho a la autodeterminación. No puede olvidarse que la opinión pública mundial, aunque en una dimensión moral, es en cierto modo un tipo de grupo de presión. El futuro no es halagüeño. Los Estados subdesarrollados deben con toda firmeza negociar con los países desarrollados tomando en cuenta el interés recíproco. Es una tendencia que busca

¹³⁰ Vey Mestdagh, K. de, *op. cit.*, p. 37, considera que "Es cuestionable, de hecho, sí reconocer a los países en desarrollo como sujetos especiales del derecho internacional —lo que serviría de base para el derecho al desarrollo—, sería más efectivo reconocer el subdesarrollo o el menor desarrollo como una base para un trato diferencial de y entre Estado".

la participación y el beneficio para todos en un marco de igualdad en las oportunidades.

2. *Organizaciones internacionales y derecho internacional del desarrollo*

Al terminar la Segunda Guerra Mundial los redactores de la Carta de las Naciones Unidas percibieron la importancia de las dimensiones económicas que en gran medida determinaban el curso de las relaciones internacionales. Es notable el interés que guarda la Carta en relación con el desarrollo y que motiva la aparición del Consejo Económico y Social. Además de sus órganos, la ONU cuenta con instituciones especializadas que, con base en el artículo 57 de la Carta, integran el sistema general. Algunas de estas agencias especializadas son: el Fondo Monetario Internacional, la UNESCO, la Organización Mundial de la Salud, la Organización Mundial de la Propiedad Industrial, la Unión Postal Universal, el GATT, entre otras. Como puede observarse, la ONU ha sido una especie de instancia de enlace para promover y aprovechar las relaciones que los Estados van construyendo a partir de necesidades concretas. Estos organismos abordan problemas concretos y sirven a la cooperación internacional en áreas como educación, salud, trabajo, desarrollo, agricultura y otros campos útiles para el progreso.

Asimismo, en el marco de la ONU se han elaborado diversos planes para fomentar el desarrollo. En 1969, por ejemplo, se realizó un estudio de la capacidad del Sistema de Naciones Unidas para el Desarrollo, relacionado con el Primer Decenio para el Desarrollo que comenzara en 1960. Es conocido que este sistema tiene su origen en la conciencia de la gran brecha entre países desarrollados y subdesarrollados, acentuada por la descolonización. La Comisión Económica para América Latina, constituida en febrero de 1948, fue de los primeros y más valiosos esfuerzos. Debe recordarse la enorme tarea que en este sentido llevó a cabo Raúl Prebisch.

Posteriormente, las resoluciones 198 (III) y 200 (III) del 4 de diciembre de 1948, autorizan al secretario general para efectuar operaciones de asistencia técnica con base en el presupuesto de la Organización. Más adelante, con la resolución 304 (IV) de la Asamblea General, del 26 de noviembre de 1949, se elabora el Programa Ampliado de Asistencia Técnica, que tenía como objetivos:

- Promover la cooperación entre instituciones.
- La institucionalización de las contribuciones voluntarias para financiar el desarrollo.
- Hacer disponibles las técnicas avanzadas por medio del empleo de expertos.

En 1949, por resolución del Consejo Económico y Social, el 15 de agosto se crea el Buró de Asistencia Técnica. Este Buró representa una nueva orientación en el sistema de la ONU, consistente en coordinar las actividades de los organismos especializados, hasta entonces autónomos, y sujetar sus actividades de asistencia al mecanismo general de las Naciones Unidas encargado del desarrollo económico y social.

Durante la década de los cincuenta merecen ser mencionadas la resolución 1248 del año 1958 sobre un Fondo Especial para el Desarrollo y la que en el año 1960 crea la Agencia Internacional del Desarrollo (AID) como filial del BIRF. La resolución 1707 establece que el comercio es el instrumento principal del desarrollo económico.

En 1962, la resolución 1785, del 8 de diciembre, sienta las bases para la Conferencia de Ginebra, que tiene lugar el 23 de marzo y termina el 16 de junio de 1964, y de donde surge la Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD).

A partir del 1.º de enero de 1966 el PEAT y el Fondo Especial se reagrupan en el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo por medio de la resolución AG/2029. El Consejo Económico y Social había creado en 1961 un Comité y un Centro de Desarrollo Industrial. El 11 de diciembre de 1963, la Asamblea General recomendó (resolución 1940, XVIII) que se pusiera en práctica una organización para el desarrollo industrial.¹³¹

En diciembre de 1965 la resolución 2089 (XX), recoge la recomendación y el 17 de noviembre de 1966, por medio de la resolución 2151 (XXI) se crea la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI). Sería realmente largo enumerar todas aquellas resoluciones que han tenido como mira promover el desarrollo, por lo cual no mencionamos más. Por otro lado, cabe reconocer la importancia que la Iglesia ha jugado en este sentido; su papel ha sido, en términos generales, positivo y relevante en cuanto al derecho internacional del desarrollo.¹³²

La descolonización provocó en el seno de muchos de esos órganos una universalización para la que no estaban del todo preparados, pero

¹³¹ Flory, M., *op. cit.*, pp. 87 y 88.

¹³² Cfr. Colombeau, A. *et al.*, *Études de doctrine et de droit international du développement*, Paris, PUF, 1975, *passim*.

que resultó muy importante, dado que transformó la concepción dominante del derecho internacional. Los países subdesarrollados han presionado y han denunciado sus carencias en el máximo foro mundial y han logrado conducir, con su aplastante mayoría, a la ONU a tomar medidas efectivas para el desarrollo. Flory, por ejemplo, piensa que la originalidad del Sistema de Naciones Unidas reside en su definición de estrategia global del desarrollo.¹³³

Así como el comercio ha sido definido como uno de los instrumentos fundamentales del desarrollo, también el aspecto financiero y monetario es básico pues de él dependen los recursos para llevar a cabo obras de infraestructura y tecnología. De entre los organismos especializados, cuatro son de actividad financiera. En el seno de estas organizaciones se plantea el caso de los mecanismos decisorios, que muchas veces están basados en el sistema de cuotas, según el cual cada miembro posee cierto número de votos, más otros que se derivan de las partes de capital suscritas. En los órganos de dirección participan los Estados con calidades distintas. Las disparidades son tremendas.¹³⁴

La institución denominada BIRF se considera el primer banco interestatal con vocación universal.¹³⁵

Entre las características de la banca mundial están: ser una organización interestatal creada por una convención internacional; ser una institución especializada de la ONU, y que los Estados son sus miembros.

Una observación interesante es que, al parecer, la banca no juega el papel de prestador directo sino de intermediario, y por la ponderación de votos hay preeminencia de las grandes potencias.¹³⁶ En este sentido, puede señalarse que la banca tiende a convertirse en un servicio público internacional del desarrollo. Es obvio que esta situación nace de la diversificación de recursos de otros países; en los préstamos se toman en cuenta las condiciones de los países en vías de desarrollo

¹³³ Flory, M., *op. cit.*, pp. 89-92.

¹³⁴ Tabares Ramírez, G., "América Latina: FMI, deuda externa y soberanía", *Criterio*, Bogotá, núm. 7, octubre de 1985, p. 71. Este autor, por ejemplo, señala que mientras los Estados Unidos tienen el 20% de los votos, Colombia sólo tiene el 0.4%.

¹³⁵ Touscoz, J., "Le groupe de la banque mondiale face aux exigences du développement", *Revue Belge de Droit International*, Bruxelles, vol. VI, 1970-1, p. 10.

¹³⁶ *Idem*, p. 15, donde dice: "Expresión de la filosofía económica de los Estados Unidos y de los principales Estados de economía de mercado, la banca se presenta como una institución de nuevo tipo encargada, no de sustituir a los mercados de capitales privados existentes, sino al contrario, de desarrollarlos proveyendo de garantías a las inversiones privadas; tiene por misión sostener y no controlar o reemplazar el mercado de capitales."

y sus necesidades. Touscoz señala que el cambio en el espíritu de la banca se manifiesta en el hecho de que no se considera a los Estados acreditados como clientes, sino como usuarios.¹³⁷

También en el ámbito bancario se pueden encontrar algunos mecanismos de índole compensatoria que al tratar de una manera desigual a los desiguales tienden a promover la concreta aplicación del principio de igualdad y que en este caso al parecer se manifiesta en las tasas diferenciales que los bancos aplican a unos Estados o a otros. También son importantes los sistemas regionales que al lado del sistema de la ONU buscan en el marco geográfico de sus relaciones promover el avance de los Estados. Dentro de este contexto aparece el Sistema Europeo para el Desarrollo, por medio del tratado de Roma del 25 de marzo de 1957. Años después tendrán lugar el Acuerdo de Yaoundé en 1963 y en 1969, y las delicadas negociaciones que concluyen en los acuerdos de Lomé en 1975 y que se han mantenido. Es curioso que la mayor parte de los Estados que participan en estas negociaciones sean africanos, lo que al parecer es señal de una magnífica capacidad negociadora y una notable solidaridad en los foros internacionales.

Una de las innovaciones esenciales de la Convención de Lomé reside, por ejemplo, en el abandono del principio de reciprocidad en las obligaciones comerciales y en la estabilización de cuotas de importación. La cooperación se lleva a cabo por conducto del Fondo Europeo del Desarrollo (FED) y, con carácter paritario, en un comité y un centro para el desarrollo industrial. Hay en el abandono del principio de reciprocidad un ejemplo fehaciente de la compensación en favor del desarrollo. Puede hacerse mención del diálogo Sur-Norte y de los diversos agrupamientos de los países débiles, desde Bandung en 1955, donde participan Estados de Asia, África y América Latina, reuniones que luego de los años dan lugar a la UNCTAD, que sesionará por primera vez en Ginebra el año 1964.

Una de las características sobresalientes del diálogo Norte-Sur ha sido la integración paulatina de organismos de productores de materias primas, para oponerlos a los organismos consumidores. La contradicción más importante en este sentido ha sido la de la OPEP, creada en 1970 para defender los precios del petróleo y que tuvo como antagonista a la Agencia Internacional de Energía, consumidores de casi el 80% de las exportaciones de los países petroleros.¹³⁸

¹³⁷ *Idem*, p. 16.

¹³⁸ Sid-Ahmed, A., *Norte-Sur, los grandes desafíos: teoría y práctica del nuevo orden económico internacional*, México, FCE, 1985.

Aparte de los resultados obtenidos por la OPEP con sus esfuerzos, puede notarse en los países subdesarrollados una tendencia a enfrentar de manera común las vicisitudes de un mercado no controlado por ellos, en el que, por tanto, son incapaces de fijar precios a sus recursos naturales. Para su cabal funcionamiento, los productores deben sacrificar el principio del individualismo y sujetarse a las disposiciones que sobre precios dicte el organismo. La crisis petrolera y la del cacao demuestran que los países productores se han aislado y, por ende, son más vulnerables a cambios de precios imprevistos, lo cual significa un ahorro para los países industrializados, que se traduce en tecnología y servicios, y en una pérdida de los países productores, que se refleja en crisis, endeudamiento, inflación y acentuada dependencia. En las organizaciones del derecho internacional moderno ha dejado de ser un principio básico el de la unanimidad en procesos de votación; en ellos se tiende, con el consenso, no sólo a democratizar a las organizaciones internacionales, sino a emprender de manera conjunta actividades comunes. Una forma de hacer coercibles las decisiones de un organismo internacional sería la de la exclusión o de la no participación del Estado al que se quisiera castigar. Segregar a un miembro de una organización, como método de sanción, quizá resulta desde una perspectiva material más efectivo que sólo condenarlo ante la opinión pública, aun cuando mucho importa la disminución a nivel internacional del prestigio de un Estado. Por el hecho de una intensa universalización de las relaciones entre los Estados es más viable una participación global y una toma de decisiones multilateral. Ello debe reflejarse en los métodos tanto de votación, como de aquellos relativos a la negociación de convenciones internacionales que contemplen beneficios mutuos.

3. *El individuo*

Aquella preocupación que reflejándose en el derecho internacional público en relación con el individuo, no se pierde ni se atempera con el derecho internacional del desarrollo. Son bien conocidas las resoluciones que buscan protegerle.

En la resolución 2542 (XXIV), del 11 de diciembre 1969, la Asamblea General de la Naciones Unidas declaró: "El desarrollo y el progreso en el campo social están basados en el respeto de la dignidad

y el valor de la persona humana y deben asegurar la promoción de los derechos del hombre así como la justicia social."¹³⁹

Ya desde los años setenta los aspectos relativos al ser humano tenían un sitio especial en el interés de aquellos que participaban en el seno de las Naciones Unidas. Está, por ejemplo, la resolución A/RES/2626 (XXV), que en su párrafo 7 establece: "...el objetivo final del desarrollo debe ser el fomento, con un mejoramiento sostenido, del bienestar de los individuos y la distribución de los beneficios en todos".¹⁴⁰

Por otro lado, diversas resoluciones, antes, se habían referido a que el progreso debía dirigirse al mejoramiento de los niveles de vida materiales y no materiales de los individuos. Esto fue importante para la concepción de la liga del derecho internacional del desarrollo con respecto a la cuestión humana. Era evidente que no se pretendía un mero crecimiento económico, sino que por virtud de un esfuerzo original hubiera una dignificación de las condiciones de vida.

En los campos de la doctrina ya hemos dicho que el ministro de Justicia del Senegal, Keba M'Baye, en un curso dictado en la Universidad de Estrasburgo en 1972, llegó a la conclusión de que el derecho al desarrollo era un derecho humano porque el hombre no podría subsistir sin él. Gran parte de esta postura encuentra sustento en los artículos 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas.

Con base en estos antecedentes, en el año 1977, la Comisión de Derechos Humanos acordó, por medio de la resolución CHR/RES/ (XXXIII), párrafo 4, estudiar el derecho al desarrollo como un derecho humano, y en enero de 1979, la misma Comisión de Derechos Humanos adoptó una resolución estableciendo que el derecho al desarrollo, amén de ser humano, buscaba lo mismo para los individuos que para las naciones: una igualdad de oportunidades.

En mi opinión, no es suficiente con expedir una resolución que declare que el derecho al desarrollo es un derecho humano, para con ello considerar al individuo como un sujeto del derecho internacional. Esto significa que debe verse también la posibilidad real del ejercicio directo de este derecho mediante el procedimiento internacional. El

¹³⁹ Israel, J. J., *op. cit.*, p. 7. Esta referencia al desarrollo y al progreso social ha sido definida en varias ocasiones. La más reciente o una de las más recientes se encuentra contenida en la resolución 35/36 del año 1980: "El proceso de desarrollo debe asegurar el respeto a la dignidad humana. El objetivo final del desarrollo es el aumento constante de bienestar de la población entera sobre la base de su plena participación en el proceso de desarrollo y una repartición equitativa de los beneficios que se obtengan."

¹⁴⁰ Vey Mestlagh, K. de, *op. cit.*, p. 32.

individuo debe verse como un ser concreto y no como una abstracción. De allí que haya planteamientos en relación con la posibilidad de convertir al género humano en su conjunto como sujeto del derecho internacional. Para ello, y quizá pecando de formalista, es menester un mecanismo representativo y una exigibilidad posible de un derecho que se traduzca en una vida digna.

Antonio CANCHOLA CASTRO