

El principio de igualdad de soberanía entre los estados, como base de la organización internacional (*)

POR

Hans Kelsen

En la histórica conferencia realizada el mes de octubre de 1943 en Moscú, los gobiernos de Estados Unidos de América, del Reino Unido, de la Unión Soviética y de China, declararon conjuntamente que reconocían "la necesidad de establecer en la fecha más próxima que fuese posible, una organización internacional general, basada en los principios de la igualdad de soberanía de todos los Estados amantes de la paz y abierta para todos dichos Estados, grandes y pequeños, para el mantenimiento de la paz y seguridad internacional" (1). La extraordinaria importancia de esta declaración para el destino del mundo después de esta guerra, justifica la presente tentativa de examinar la cuestión si el principio de "igualdad de soberanía" de los Estados proclamado por la Declaración de Moscú puede ser la base de una organización internacional que asegure una paz duradera.

(*) Esta colaboración ha sido obtenida por intermedio del Dr. ENRIQUE FERRER VIEYRA, becario de la Universidad de Berkeley, y discípulo del Profesor KELSEN.

La publicación se ha hecho en inglés en *Yale Law Journal*, y la traducción se debe al Dr. FERRER VIEYRA.

El ordenamiento jurídico internacional de la post guerra tendrá en los trabajos del autor una contribución valiosa que deberá necesariamente considerarse.

(1) N. Y. Times, Nov. 2, 1943, pág. 16, cols. 1-4.

I

El término "igualdad de soberanía" usado en la Declaración de los cuatro poderes significa probablemente soberanía de igualdad, dos generalmente reconocidas características de los Estados, como sujetos del Derecho Internacional; porque hablar de "igualdad de soberanía" se justifica solamente en cuanto ambas cualidades son consideradas como conectadas una con otra. Frecuentemente, la igualdad de los Estados se explica como una consecuencia o como implicada en sus soberanías.

¿Cuál es el significado del ambiguo término: "soberanía" tal como se lo usa en la declaración? Podríamos justificadamente afirmar que en ella, "soberanía" —usualmente definida como "suprema autoridad"— tiene un significado que no es incompatible con la existencia de una ley internacional que impone deberes y confiere derechos sobre los Estados. Porque "el restablecimiento de la ley y del orden y la inauguración de un sistema de seguridad general" son, de acuerdo a dicha Declaración unos de los objetivos de guerra de los cuatro Estados, y la "ley y orden" a restablecerse con el propósito de inaugurar un sistema de seguridad general puede solamente ser la Ley de las Naciones, el orden internacional legal impuesto como normas obligatorias sobre los Estados. Si se establece como premisa que los Estados tienen obligaciones que se les ha impuesto, y consecuentemente, derechos conferidos a ellos por la ley internacional, deben ser considerados como sujetos a la misma, significando esta expresión figurada "estar sujetos" solamente la relación de estar sujetos a un orden legal que les impone deberes y les confiere derechos. Por consiguiente, la soberanía de los Estados, como sujetos del Derecho Internacional, es la autoridad legal de los Estados sometida a la autoridad de la ley internacional. Si soberanía significa "suprema" autoridad, la soberanía de los Estados como sujetos de Derecho Internacional puede significar, no una absoluta sino una relativa autoridad suprema. La autoridad legal de un Estado puede decirse que es "suprema" en cuanto no está sometida a la autoridad legal de ningún otro Estado; y el Estado es

entonces soberano cuando está sometido únicamente a la ley internacional y no a la ley nacional de otro Estado. Consecuentemente, la soberanía del Estado bajo la ley internacional, es la independencia legal frente a otros Estados. Esta independencia legal es el significado usual atribuído al término por autores de Derecho Internacional.

Ocasionalmente, se define también a la soberanía como un supremo "poder", significando dicha palabra en esta definición lo mismo que autoridad, poder legal, competencia para imponer deberes y conferir derechos. Porque si "poder" no se refiriera al dominio de los juicios de valores sino al dominio de la realidad determinada por la ley causal, lo que significa capacidad de producir un efecto, sería entonces fácil demostrar que la soberanía, como supremo poder no puede ser en este sentido una característica de los Estados como entidades legales.

Y esto, porque los Estados difieren mucho uno de otro respecto a sus poderes actuales. Comparado y relacionado a uno de los así llamados "grandes poderes" un estado como Lichtenstein no es poder en absoluto, aunque se lo llame así en la fraseología diplomática. Si "poder" significa poder actual, esto es, la capacidad de causar un efecto, poder "supremo" debería significar ser una causa primera, una prima causa, y en este sentido, solamente Dios, como creador del mundo es soberano. Este concepto de soberanía en términos de causalidad es metafísico, no científico, es derivado de una tendencia a deificar el Estado lo que inevitablemente conduce a una teoría política que es más Teología que Ciencia del Estado. Soberanía, en el sentido del derecho internacional puede significar solamente la autoridad legal o competencia de un Estado limitado y limitable solamente por la ley internacional, y no por una ley nacional de otro Estado.

El término "igualdad", designando una característica esencial de los Estados como sujetos de derecho internacional, parece significar a primera vista que todos los Estados tienen los mismos deberes y los mismos derechos. Es obvio sin embargo, que esta afirmación no es correcta porque los derechos y deberes establecidos por tratados internacionales entre los Estados, son de gran

diversidad. Consecuentemente, la afirmación debe ser restringida al derecho internacional consuetudinario. Pero ni aun de acuerdo a este último, tienen todos los Estados las mismas obligaciones y derechos. Un Estado que esté en el litoral, tiene otros deberes y derechos que el que está en una isla, por ejemplo. La afirmación debe ser aún modificada más, y en la siguiente forma: de acuerdo a la ley internacional general todos los Estados tienen la misma capacidad de ser gravados con deberes y de adquirir derechos; igualdad, no significa igualdad de derechos y deberes, sino igualdad de capacidad de derechos y deberes. La igualdad es el principio según el cual, bajo las mismas condiciones, tienen los Estados iguales derechos y deberes. Esta es sin embargo una fórmula insignificante y vacía, porque es aplicable aun en caso de desigualdades radicales. Así, una regla de derecho internacional general confiriendo privilegios sobre los Grandes Poderes podría ser interpretada como en conformidad con dicho principio de igualdad si se formula en la forma siguiente: todo Estado, en la condición de que es un Gran Poder, goza de los privilegios concernientes. Así formulado el principio de igualdad no es sino una expresión tautológica del principio de legalidad, esto es, el principio de que las reglas generales de la ley deben ser aplicadas en todos los casos que de acuerdo al contenido de las mismas corresponda. Formulado así el principio de igualdad legal no es sino el principio vacío de legalidad, compatible con cualquier desigualdad actual.

Es por lo tanto muy comprensible que la mayoría de los autores sobre derecho internacional traten de dar una más substancial importancia al concepto de igualdad. Cuando caracterizan un Estado como igual, ellos significan que de acuerdo a la ley internacional general ese Estado no puede legalmente ser obligado, sin o contra su voluntad. Consecuentemente, ellos razonan y sostienen que los tratados internacionales ligan únicamente a los Estados contratantes, y que la decisión de un organismo internacional no es obligatoria a un Estado que no esté representado en dicho organismo, o cuyos representantes hayan votado contra la decisión, excluyendo así el principio de la ma-

yoría de votos del campo del derecho internacional. Otras aplicaciones de este principio de igualdad son las normas por las que ningún Estado tiene jurisdicción sobre otro Estado (esto significa sobre los actos de otro Estado) sin el consentimiento de este último —*par in parem non habet iudicium*— y que los tribunales de un Estado no son competentes para cuestionar la validez de los actos de otro Estado en cuanto esos actos están destinados a realizarse dentro de la esfera de validez del orden legal nacional de dicho Estado. Comprendido en esta forma, el principio de igualdad es el principio de autonomía de los Estados, como sujetos del Derecho Internacional.

De acuerdo a la doctrina tradicional la igualdad de los Estados, en el sentido de autonomía, es derivable de sus soberanías. Actualmente, sin embargo, es posible derivar de la soberanía del Estado —esto es, del principio de que el Estado se encuentra sometido al Derecho Internacional, y no a la ley nacional de otro Estado— las reglas de que ningún Estado puede ser legalmente obligado sin o contra su voluntad, de que los tratados internacionales son obligatorios solamente para las partes contratantes, que un Estado no puede ser legalmente obligado por la decisión de un organismo internacional si no tiene representación en el mismo, o si sus representantes han votado contra la decisión, que un Estado no tiene jurisdicción sobre actos de otro Estado, y así sucesivamente. Estas reglas pueden o no ser de derecho internacional positivo y la soberanía de los Estados podría ser una consecuencia de las mismas, y no las reglas una consecuencia de la soberanía.

Es una ilusión creer que las reglas legales pueden ser derivadas de un concepto tal como el de soberanía, o de cualquier otro concepto legal. Las reglas legales son válidas solamente si son creadas por legislación, costumbre o tratado; y las normas legales que constituyen la así llamada igualdad de los Estados son válidas no porque éstos sean soberanos, sino porque dichas reglas son normas de derecho internacional positivo. Pero estas normas tienen, de acuerdo a la misma ley internacional, importantes excepciones. Hay tratados internacionales que de acuerdo

a la ley general internacional imponen deberes sobre terceros Estados, como por ejemplo, los que establecen las llamadas servidumbres internacionales, o los que establecen un nuevo Estado y al mismo tiempo imponen al mismo ciertas obligaciones (2). Hay casos en que un Estado tiene jurisdicción sobre otro Estado sin el consentimiento del último. Por medio de un tratado, podría establecerse un organismo internacional en el que solamente una parte de los Estados contratantes estén representados y los que estarían autorizados por dicho tratado a adoptar por mayoría de votos, normas obligatorias para todos los Estados contratantes. Tal tratado no es incompatible con el concepto de derecho internacional o con el concepto del Estado como sujeto al derecho internacional; y tal tratado es una verdadera excepción a la regla que el Estado no puede ser legalmente obligado sin o contra su voluntad. El hecho que la competencia del organismo internacional esté basada en el consentimiento de todos los Estados concernientes, porque dicha competencia es el resultado de un tratado concluido por todos los Estados que podrían ser legalmente obligados por decisión de la mayoría, no permite concluir que todas las decisiones del organismo estén adoptadas con el consentimiento de todos los Estados que son partes contratantes y que, consecuentemente, la decisión no es adoptada sin o contra la voluntad de uno de los Estados obligado por la misma. Esta es una ficción que está en abierta contradicción al hecho que un Estado que no esté representado en el organismo no tiene formas de expresar su voluntad referente a dicha decisión, y que un Estado cuyo representante ha votado contra la misma ha declarado expresamente su voluntad opuesta a él.

El hecho de que un Estado tenga o haya, para concluir el tratado, dado su consentimiento a la competencia del organismo establecido por el mismo es plenamente compatible con el hecho que el Estado pueda cambiar su voluntad, expresada en la conclusión del tratado. Este cambio de voluntad es, empero, legalmente irrelevante, desde que el Estado contratante permanece legalmente obligado por el tratado, aun cuando cese o termine

(2) Danzing o el Estado Vaticano, por ejemplo.

la voluntad que declare tener en el momento de su conclusión. Solamente en *ese* momento es necesario el acuerdo de voluntades de los Estados contratantes, para crear los derechos y deberes establecidos por el tratado. El hecho de que el Estado contratante permanezca legalmente obligado por el tratado sin considerar un cambio unilateral de voluntad, claramente prueba que un Estado puede ser obligado aun contra su voluntad, y que la autonomía del Estado bajo el derecho internacional, no es, y no puede ser, ilimitada. La voluntad, cuya expresión es un elemento esencial para la conclusión del tratado, no es en absoluto la que el Estado tiene, o no tiene, respecto a la decisión adoptada por el organismo internacional establecido por el tratado.

Desde que es posible, sin duda alguna, que tal tratado pueda ser concluido por Estados soberanos sobre las bases de la ley internacional general, es una disminución al concepto de soberanía mantener que es incompatible con la soberanía de los Estados establecer un organismo con competencia para obligar por mayoría de votos a Estados representados o no en el cuerpo legislativo. Esto no es lógicamente imposible, como lo suponen aquellos que basan sus argumentos en el concepto de soberanía. Pero lo que puede ser lógicamente posible, puede ser en cambio políticamente no deseable. Por un tratado que establece un organismo competente para adoptar decisiones obligatorias legalmente sobre Estados contratantes que no estén representados en el cuerpo que ha dictado la ley o que han votado contra la decisión, se encuentra, ciertamente, la libertad de acción de las partes contratantes mucho más restringida que por ningún otro tratado. Y la diferencia permanece solamente cuantitativa, no cualitativa, ya que bajo cualquier orden legal es imposible una libertad de acción ilimitada. Empero, con el establecimiento de un organismo dotado de un verdadero poder legislativo, se constituye una comunidad internacional que difiere de toda otra comunidad internacional, pero solamente en el grado de su centralización. Pero esto igualmente, es una diferencia relativa y no absoluta porque aunque esta comunidad centralizada está basada en un tratado internacional y en consecuencia tiene un carácter internacional. No es correcto

decir que dicha comunidad sea por causa de su centralización, un Estado y deje de ser una comunidad internacional. No hay una frontera absoluta entre estas dos clases de comunidades, una de las cuales está constituida por la ley nacional y la otra por la ley internacional, porque no hay una diferencia absoluta entre la ley nacional y la ley internacional; y en algunos casos, la ley nacional puede originarse por una ley internacional, tal cuando la constitución de un Estado federal se encuentra establecida por un tratado internacional. Por consiguiente, ni el hecho que un tratado estableciendo un organismo legislativo restringe mucho la libertad de acción de los Estados contratantes, ni el hecho de que la comunidad establecida por el tratado sea más centralizada que las otras comunidades internacionales, justifican el argumento de que el establecimiento de un organismo legislativo es incompatible con la naturaleza del derecho internacional, o lo que es lo mismo, con la soberanía de los Estados. El podría, sin embargo, ser incompatible con los intereses de los Estados, cuyos gobiernos no deseen estar limitados en su libertad de acción por una relativamente centralizada organización internacional, y que por consiguiente, rehusan a concluir el tratado que establece dicha comunidad centralizada.

Podemos, por consiguiente, definir la soberanía como deseamos, y definirla así en una forma en que la misma sea incompatible con la sumisión a un organismo dotado de poderes legislativos. Sólo se puede, sin embargo, derivar de este concepto de soberanía, lo que hemos puesto a propósito en su definición. En consecuencia, la incompatibilidad derivada de nuestra definición, significa, en última instancia, que algo es incompatible con nuestros deseos. Y es característico de los juristas presentar como lógicamente imposible lo que es políticamente no deseable a causa de su variación respecto a ciertos intereses. El concepto de soberanía ha desempeñado o ha tenido esta función desde que el escritor francés Jean Bodin introdujo esta idea en la teoría del Estado para probar que el poder de su Rey no podía ser restringido porque era por su propia naturaleza "soberano", y porque soberanía significaba "el poder absoluto y perpetuo dentro del

Estado" (3). De esta definición, él dedujo los "derechos" de la soberanía y aseguró a la doctrina su abrumador éxito.

II

La declaración de que los Poderes de la Conferencia de Moscú intentan establecer una organización internacional sobre el principio de "la igualdad de soberanía de todos los Estados amantes de la paz" significa probablemente que dichos Poderes no están deseosos de concluir un tratado constituyendo una comunidad internacional más centralizada de lo que dichas comunidades usualmente son. Claramente, ello significa que los Gobiernos concernientes no tienen en vista el establecimiento de un organismo internacional dotado con facultades legislativas y ejecutivas, un organismo que tenga el carácter de un verdadero gobierno. En cuanto a lo que se refiere a las funciones gubernamentales de la futura comunidad internacional, difícilmente podemos esperar algo que tenga un poco más de eficiente competencia que la que la Convención de la Liga de las Naciones confirió sobre el Consejo y la Asamblea. Ambos estaban trabados por el principio de la igualdad de soberanía, mantenido cuidadosamente por la Convención, el principio de que un Estado no podía obligarse sin o contra su voluntad. En consecuencia, ambos organismos estaban capacitados para adoptar decisiones sobre sus miembros solamente por unanimidad de votos y con el consentimiento de los miembros no representados en el cuerpo. Es superfluo recordar que estos organismos no pudieron cumplir sus tareas de garantizar la seguridad colectiva, la paz del mundo, misión para la que fuera creada la Liga. Si se desea perseguir este fin más exitosamente, pero dentro de los estrechos límites del principio de "igualdad de soberanía", el centro de la organización internacional no debe estar entonces en un organismo que se presente a sí mismo como gobierno, y que podría ser en realidad un gobierno simulado. El centro de gravedad debe ser trasladado a un organismo

(3) Bodin, *Les six livres de la republique*. (París, 1576) 125.

cuyas funciones no estén paralizadas por el principio de igualdad de soberanía.

El único organismo que no está paralizado por eso, es una corte internacional. Es un hecho que los únicos órganos internacionales cuyo procedimiento no está sometido a la regla que el Estado no puede ser legalmente obligado sin o contra su voluntad, son los tribunales internacionales. Estos organismos tienen competencia para adoptar decisiones por mayoría de votos, y las mismas son obligatorias para los Estados que han establecido el tribunal por medio de un tratado internacional. Los Estados contratantes no están "representados" en el tribunal. Una persona está legalmente "representada" por otra persona si ésta, está obligada por las instrucciones de la primera; y un juez internacional en el verdadero sentido del término, es por lo menos en principio, independiente, particularmente respecto al Estado por el que ha sido nombrado. El hecho de ser nombrado por una autoridad no significa necesariamente estar sujeto a dicha autoridad. Y un "juez" internacional no "representa" al Estado por el que ha sido nombrado, en distinción a un miembro de un gobierno internacional, el que ciertamente, "representa" al Estado que lo ha nombrado o lo ha hecho delegado, desde que tiene que realizar las instrucciones que dicho Estado le imparta. Una persona tiene el carácter de "juez" solamente si no está legalmente obligada por instrucciones del gobierno que lo ha nombrado. Hay hasta tribunales internacionales cuyos miembros no son, por lo menos en parte, nombrados por los Estados obligados por las decisiones del mismo, tales la Corte Permanente de Justicia Internacional, cuyos miembros son elegidos por el Consejo y la Asamblea de la Liga de las Naciones, no por los Estados contratantes, o un tribunal de arbitraje compuesto igualmente por jueces nombrados por los Estados en pugna y autorizados para escoger juntos un presidente o árbitro.

El establecimiento de un tribunal internacional compuesto de jueces que no representan los Estados contendientes, y competente para adoptar por mayoría de votos decisiones obligatorias para los mismos es generalmente considerado compatible con la so-

beranía y la igualdad de los Estados. Esta compatibilidad puede ser atribuída a la idea que los tribunales internacionales son competentes solamente para aplicar la ley positiva internacional a las disputas que ellos tengan que resolver, y no pueden imponer por sus decisiones nuevas obligaciones o conferir nuevos derechos sobre dichos Estados contendientes. Parece que el principio de soberanía e igualdad de los Estados es mantenido solamente con el proposito de excluir la posibilidad de que nuevas obligaciones puedan ser impuestas sobre un Estado no conforme con ellas (atribuyendo nuevos derechos a su oponente).

III

La Liga de las Naciones tenia no solamente una clase de gobierno, el Consejo y la Asamblea, sino también un tribunal, la Corte Permanente de Justicia Internacional. Esta Corte, empero, no fué colocada como constituyendo el centro de la Liga, sino por decirlo así, en su periferia. Los miembros de la Liga no estaban obligados a someter sus disputas a la Corte o a cualquier otro tribunal. Y la Corte Permanente de Justicia Internacional establecida de acuerdo al Artículo 14 de la Convención, no tenía jurisdicción compulsoria. Aun la así llamada jurisdicción "compulsoria optativa" prevista por el Artículo 36 del Estatuto de la Corte no es una jurisdicción compulsoria en el verdadero sentido del término, porque los Estados son libres de someterse a dicha jurisdicción o de someterse solamente por un cierto período de tiempo, o solamente respecto a ciertas disputas. En general los miembros de la Liga tenían que escoger el someter sus disputas a la Corte, a un tribunal especial de arbitraje, o al Consejo de la Liga; y el procedimiento del Consejo no garantía una solución pacífica de todas las disputas llevadas ante él. Este organismo fué un órgano político, no judicial, y en consecuencia no adecuado para ese propósito. La Convención de la Liga de las Naciones no excluyó la posibilidad de disputas que no podrían ser resueltas en forma pacífica, y en consecuencia no excluyó la guerra como medio de resolverlas. El Pacto Briand-Kellog, que tra-

tó de hacer esto, fué destinado al fracaso desde el comienzo, porque no previó ningún procedimiento obligatorio para la solución pacífica de las disputas.

La única forma de establecer sobre el principio de "igualdad de soberanía" una organización internacional capaz de "mantener la paz y seguridad internacional" más eficientemente de lo que lo hizo la Liga de las Naciones, es el establecimiento de una comunidad internacional cuyo principal órgano sea una corte internacional dotada de jurisdicción compulsoria (4). Esto signi-

- (4) Por muchos años el autor ha tratado de mostrar que el establecimiento de una corte con jurisdicción compulsoria es el primer e indispensable paso para una efectiva reforma de las relaciones internacionales. Véase Kelsen, "Law and Peace in International Relations" (1942); "The Legal Process and International Order" (1934); "Revision of the Covenant of the League of Nation" en World Organization, A symposium of the Institute on World Organization (1942) 392; "Discussion of Professor Whitehead's Paper" (1942) 75 Proc. Am. Acad. Arts & Sciences 11; "Essential Conditions of International Justice" en Proceeding of the Thirty-fifth Annual Meeting of the American Society of International Law (1941) 70,77 et. seq., "International Peace by Court or Government?" (1941) 46 Am. J. Soc. 571. Desde la iniciación de la segunda guerra mundial la exigencia de una corte internacional con jurisdicción compulsoria como medio del mantenimiento del derecho y de la paz, es sostenida con aumento creciente por la opinión pública americana. El American Branch de la International Law Association, la American Foreign Law Association, y el Federal Bar Association han adoptado la resolución siguiente: "1) Que un objetivo primario de la guerra y paz de los Estados Unidos es el establecimiento y mantenimiento, en el momento más rápidamente posible, de una paz internacional efectiva entre todas las naciones, basada en la ley y en una bien ordenada administración de justicia. 2) La administración de justicia internacional requiere la organización de un sistema judicial de cortes permanentes internacionales dotadas con jurisdicción compulsoria, e interrelacionadas. 3) Los organismos y procedimientos deberán ser instituidos y desarrollados para declarar y hacer efectiva la voluntad de la Comunidad de Naciones". Otras resoluciones similares fueron adoptadas por la House of Delegates of the American Bar Association. El Federal Council of the Churches of Christ in America (New York), la National Catholic Welfare Conference (Washington), y el Synagogue Council of America adoptaron una declaración en común, Declaración Católica, Judía y Protestante sobre la Paz del Mundo, en cuyo punto número 5 se lee: "Deben ser organizadas instituciones internacionales para el mantenimiento de la paz con justicia. Una paz duradera requiere la organización de instituciones internacionales las que: a) desarrollarán un cuerpo de derecho internacional; b) garantizarán el cumpli-

fica que los miembros de la nueva Liga están obligados a no iniciar guerra o represalias contra los otros miembros sino a someter sus disputas sin excepción ninguna a decisión de la corte, y a ejecutar las decisiones y todas las órdenes de la misma, con buena fe. Esto no significa el establecimiento de un Poder Ejecutivo centralizado, porque las decisiones de la corte son ejecutadas contra el Estado remiso al cumplimiento de las mismas (o de las órdenes de un organismo administrativo auxiliar de la corte) por las fuerzas armadas de los otros miembros de la Liga. El establecimiento de un Poder Ejecutivo centralizado, de una fuerza de policía de la Liga, así como un órgano central legislativo, no es ciertamente compatible con el principio de "igualdad de soberanía" en el sentido en que se usa este término en la Declaración de Moscú. Solamente la centralización de las funciones judiciales, no de las ejecutivas ni legislativas es una reforma real de las relaciones inter-estatales que puede ser exigida dentro de los límites proyectados por la Conferencia de Moscú para la futura organización internacional.

IV

Esta proposición se basa en el hecho de que el establecimiento de cortes internacionales competentes para resolver disputas por decisiones de mayoría de voto, y obligatorias legalmente para Estados no representados en la corte, es considerada actualmente como compatible con la soberanía e igualdad de los Estados. Pero, ¿permanece esta afirmación aun verdadera si la corte tiene jurisdicción compulsoria, si es competente para decidir todas las disputas sin excepción, no solo de las llamadas disputas legales, sino también de las así llamadas disputas políticas? Esta pregunta debe ser contestada en forma negativa si se sostiene que los

miento pleno de buena fé de las obligaciones internacionales, revisando dicho cumplimiento cuando sea necesario; c) asegurarán la seguridad colectiva, por limitaciones drásticas y control continuo de los armamentos, arbitraje compulsorio y adjudicación de controversias, y el uso, cuando sea necesario, de las sanciones necesarias para obligar al cumplimiento de la ley".

llamados conflictos políticos no son por naturaleza propia, justiciables, de manera que no pueden ser resueltos por decisiones de una corte que aplique la ley internacional positiva.

Los conflictos políticos, en distinción de los conflictos legales, son disputas en que las partes, al menos una de ellas, basan sus respectivos reclamos y rechazan las afirmaciones de la otra parte, no basándose en reglas de derecho internacional positivo, sino en otros principios, tal el de justicia, y otros parecidos. Un partido que funda sus reclamos o rechaza los reclamos de otro partido en otros elementos que la ley positiva, hace eso porque considera a ésta no satisfactoria. Pero un reconocimiento de los conflictos políticos como no justiciables es equivalente al reconocimiento que un Estado que en ciertos casos considera la ley internacional positiva como insatisfactoria para sus intereses, tiene una razón legítima para no someter el caso a la decisión del tribunal que aplica dicha ley internacional positiva. Y esto implica admitir que la ley internacional no es obligatoria para un Estado si éste no reconoce que es satisfactoria a sus intereses. Obviamente, admitir esto está en contradicción con el principio generalmente aceptado de que la ley internacional positiva —tal como actualmente es— es obligatoria para los Estados sin considerar que ellos la consideren o no satisfactoria. Y la doctrina de que los conflictos políticos, por su propia naturaleza, no pueden ser decididos por una decisión judicial que aplique la ley internacional, es presentada simplemente con el propósito de disfrazar o desfigurar esta contradicción. Mientras tal decisión podría ser, desde uno u otro punto de vista, políticamente no deseable, es en cambio lógicamente posible. En toda disputa entre dos Estados, uno solicita que el otro actúe en una cierta manera, y éste rehusa a cumplir lo que solicita el primero. La aplicación de la ley internacional positiva a la disputa, significa de un modo u otro que existe una regla de derecho internacional positivo que obliga al Estado contra el cual se ha realizado la reclamación, a actuar en la forma solicitada por el otro Estado. Si existe tal regla, debe ser mantenida la reclamación por la ley que aplique el organismo; si tal regla no existe, la reclamación debe ser rechazada. No



hay una tercera posibilidad. Todo conflicto es, por consiguiente, lógicamente justificable (5), y la doctrina del carácter injustificable de los así llamados conflictos políticos no es más que otro ejemplo de la falacia de declarar que lo políticamente indeseable es lógicamente imposible.

Desde que es posible aplicar la ley internacional positiva a los llamados conflictos políticos, el establecimiento de una corte con jurisdicción compulsoria a la que todas las disputas, incluido los conflictos políticos, deban ser sometidas, no es incompatible con la soberanía e igualdad de los Estados, en cuanto esta incompatibilidad se refiera a que no puedan imponerse nuevas obligaciones a los Estados contra la voluntad de los mismos. Si los Estados están obligados a someter todas sus disputas (incluidas las políticas), a la decisión de una corte que aplica la ley positiva, están obligados igualmente a considerar sus disputas como disputas legales, en la misma forma en que los individuos del Estado están obligados por la ley nacional a considerar sus conflictos como disputas legales. El establecimiento de jurisdicción compulsoria no significa por consiguiente la abolición de la igualdad de soberanía de los Estados en el sentido en que generalmente se comprende el término; simplemente termina con la posibilidad de solucionar un conflicto por medio del empleo de la fuerza, en caso en que la ley aplicable al conflicto sea considerada por una de las partes como no satisfactoria a sus intereses. El establecimiento de una adjudicación compulsoria de las disputas internacionales es un medio —quizás el medio más efectivo— de mantener la ley internacional positiva.

Podría dudarse, sin embargo, si una corte dotada con jurisdicción compulsoria aplicará sola y exclusivamente la ley internacional positiva a las disputas sometidas a su decisión, aun cuando la corte no esté expresamente autorizada por sus estatutos a aplicar otras normas. Es probable que la corte que tenga el poder de resolver todas las disputas sin excepción ninguna, en casos en que una aplicación estricta de la ley positiva parezca insatisfactoria a

(5) Véase Kelsen, *Compulsory Adjudication of International Disputes* (1937) 37 Am. J. Int. L. 397, 401 et seq.

los jueces, adaptará dicha ley positiva a su idea de justicia y equidad. Nuevas obligaciones podrían ser entonces impuestas y nuevos derechos conferidos sobre los Estados contendientes, y el establecimiento de una corte con jurisdicción compulsoria podría ser considerada incompatible con la igualdad de soberanía de los Estados, por lo menos en cuanto tal corte no aplica única y exclusivamente la ley internacional positiva. Es difícil, empero, impedir que una corte dotada de jurisdicción compulsoria aplique únicamente las normas del derecho internacional positivo.

Este no es un argumento decisivo contra la compatibilidad entre tal corte, que ejerce jurisdicción compulsiva y el principio de igualdad de soberanía. En cuanto como tribunal internacional crea nuevas obligaciones por sus decisiones, no difiere fundamentalmente de otros tribunales ordinarios restringidos a la aplicación de la ley positiva. La afirmación que las decisiones de tales tribunales, aunque adoptadas de acuerdo al principio de mayoría de votos y en el que no hay representantes de los Estados obligados legalmente por las decisiones, son compatibles con la soberanía e igualdad, está basada en la idea de que la aplicación de la ley positiva por decisión judicial tiene solamente un carácter declaratorio, no constitutivo, y que la aplicación de la ley difiere esencialmente de la creación de la ley.

De acuerdo a la doctrina tradicional, la ley a ser aplicada por las decisiones judiciales, debe existir anteriormente a la decisión; esta ley pre-existente es disputada solamente respecto a las relaciones entre las partes del conflicto. Las disputas pueden referirse a hechos (*questio facti*) o a la ley (*questio-juris*), esto es, a la existencia de una regla general legal o a su interpretación. Pero una disputa que se refiera a los hechos es también una disputa que se refiere a la ley, aunque no sea la existencia o la interpretación de una norma legal general lo que se disputa; es la aplicabilidad de esa norma al caso concreto, lo que una parte sostiene y otra parte niega; y esto significa que se disputa la norma individual, el derecho o deber concreto, el que puede o no derivarse de la regla general dependiente de la existencia de los hechos. La doctrina tradicional sostiene que una decisión judicial

que aplica una ley positiva no crea la ley; ella simplemente pone fin a la disputa estableciendo en una forma autoritativa la ley válida para el caso que se trata. Transforma, para hablar así, la ley disputada en no disputada y finalmente en no disputable, determinando la norma individual o general que, aunque objetivamente existente, es subjetivamente disputada por las partes.

El error que se introduce en esta doctrina consiste en la falta o equivocación de reconocer que el establecimiento autoritativo de un hecho en disputa, así como el de una norma legal también en disputa, no es meramente declaratorio, sino plenamente constitutivo. En caso en que se dispute un hecho, la decisión judicial que determina que el hecho ha ocurrido en verdad, "crea" legalmente el hecho y en consecuencia determina la aplicabilidad de la regla jurídica general referente al mismo. En la esfera de la ley, el hecho "existe" aun cuando el mismo no haya ocurrido en la esfera de la naturaleza. Si una corte de última instancia declara que un individuo ha concluido un contrato con otro individuo y que no lo ha cumplido, o que un individuo ha cometido un asesinato, el no cumplimiento del contrato o la comisión del asesinato son hechos legales, aun cuando en realidad el demandado no haya concluido un contrato ni el acusado cometido un asesinato. Como un hecho "legal", esto es como un hecho al que la ley otorga ciertas consecuencias (deberes o derechos), el hecho y consecuentemente sus efectos, son "creados por la decisión judicial; y este es el único hecho legal que tiene significación. En caso en que se dispute una norma general de derecho, porque la existencia o el significado de la norma esté en duda, la decisión de la corte interpretando la orden legal o una regla especial de esa orden no es menos creativa que la auténtica y final determinación de un hecho como condición esencial de la aplicación de una regla legal general. No hay, en absoluto, antagonismo entre la aplicación y creación de la ley, desde que la ley que se aplica al acto es al mismo tiempo una ley que crea el acto. Seguramente hay una cierta diferencia entre una decisión judicial, que aplica una regla indisputada de derecho positivo a un hecho disputado; o una regla disputada a un hecho indisputado, y una de-

cisión judicial que aplica una nueva regla, es decir, una regla no pre-existente, alterando así la ley existente y adaptándola al cambio de las circunstancias. Pero la diferencia no es tan fuertemente marcada como parece ser, porque la interpretación de la ley positiva, necesariamente conectada con cada acto de aplicación de la ley, siempre implica una mayor o menor alteración de la ley. Las cortes nacionales ordinarias, autorizadas para interpretar la ley y no para alterarla, tienden siempre a llevar a la misma a una gradual evolución. En consecuencia, la diferencia entre una corte internacional dotada de jurisdicción compulsiva, y por lo tanto más inclinada a adaptar la ley existente al cambio de las circunstancias, que los otros tribunales internacionales, y una corte internacional sin jurisdicción compulsoria, no es tan grande que la sumisión a la primera pueda ser rehusada invocando incompatibilidad con el principio de igualdad de soberanía de los Estados. No es la diferencia entre cortes con y cortes sin jurisdicción compulsoria lo que es decisivo respecto a este principio. Es la diferencia esencial que existe entre la lenta y casi imperceptible evolución de la ley a través de las decisiones judiciales y el más o menos drástico cambio de la misma por medio de los organismos legislativos, es decir, de organismos creados con el único propósito de sustituir leyes antiguas con leyes modernas. Esta diferencia explica por qué la sumisión a los órganos legislativos, pero no a los tribunales, es considerada incompatible con el principio de igualdad de soberanía. El principio trabaja como una protección contra cambios rápidos y relativamente importantes, no contra cualquier cambio legal, ya que la ley por naturaleza no es un sistema estático sino dinámico.

Un examen realista de la actual administración de la justicia internacional podría revelar que la verdadera razón para mantener la generalmente aceptada tesis que el acatamiento a las decisiones de un tribunal internacional no es incompatible con el principio de igualdad de soberanía, no es tanto el hecho que esos tribunales no pueden imponer nuevas obligaciones sobre los Estados en controversia, porque este efecto es casi inevitable. Es más bien el hecho que las decisiones judiciales son objetivas e

imparciales, y que no son decretos políticos dados de acuerdo al principio de que la fuerza es anterior (o se antepone) al derecho, el que es una negación de la ley. Es concedido que esos juicios, aun cuando no sean la aplicación estricta de una regla legal pre-existente, están basados en la idea de la ley, esto es, en una regla, que aunque no sea aún de derecho positivo, podría según el criterio de jueces independientes, transformarse en ley, y ser realmente ley positiva para el caso resuelto por la decisión judicial. Es la sumisión a la ley, como cuerpo de normas de cambio lento pero continuo, el que no es incompatible con el principio de igualdad de soberanía, desde que solamente es dicha ley la que garantiza la coexistencia de los Estados como comunidades soberanas e iguales (6).

Por consiguiente, quizás no sea demasiado optimismo esperar que dentro de la organización internacional que se establezca de acuerdo a la Declaración de Moscú para el mantenimiento de la paz y seguridad internacional, sea instituída una corte con jurisdicción compulsoria. Tal corte o sistema de cortes internacionales inter-conexas dotadas de jurisdicción compulsoria, aun cuando no estén vinculadas a un poder ejecutivo centrali-

(6) Una corte con jurisdicción compulsoria fué el objeto de la Convención para el establecimiento de una Corte Centro-Americana de Justicia, firmada el 20 de diciembre de 1907 en Washington por los gobiernos de las repúblicas de Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua y El Salvador. El artículo 1º. de la Convención dice: "Las Altas Partes Contratantes acuerdan por la presente Convención constituir y mantener un tribunal permanente que será llamado "Corte de Justicia Centro-Americana" al que se obligan a someter todas las controversias o cuestiones que puedan plantearse entre ellas, de cualquier naturaleza y materia que originariamente puedan tener, en caso de que los respectivos Departamentos de Relaciones Exteriores no hayan estado capacitados para llegar a un entendimiento". De acuerdo al Preámbulo, la Convención fué concluída por los Estados contratantes "con el propósito de garantizar eficazmente sus derechos y mantener la paz y armonía inalterable en sus relaciones, sin estar obligados a recurrir en ningún caso al empleo de la fuerza". La sumisión de la jurisdicción compulsoria de la corte, fué no solamente considerada compatible con la soberanía e igualdad de los Estados contratantes, sino como un medio de garantizar sus derechos como sujetos soberanos e iguales de derecho internacional. La Convención fué concluída solamente por un término de diez años. La corte terminó sus funciones en 1918.

zado y a una fuerza de policía, podría constituir el primer paso indispensable para una real pacificación de la comunidad internacional. Si, empero, esta esperanza es demasiada optimista, y se considera imposible realizar este mínimum de centralización porque se lo considere incompatible con la "igualdad de soberanía de todos los Estados amantes de la paz", no habré entonces esperanzas de un real mejoramiento de las relaciones internacionales, y la paz organizada por dichos Estados probará no ser nada más que un corto armisticio entre ésta y otra guerra mundial.



CLOVIS BEVILAQUA

Viçosa (Ceará) 4 de Octubre de 1859 — Río de Janeiro 26 de Julio de 1944.