

ANTONIO GÓMEZ ROBLEDO

**LAS NACIONES UNIDAS  
Y EL SISTEMA  
INTERAMERICANO**

CE  
308  
J88  
no. 75



JORNADAS 75

EL COLEGIO DE MÉXICO

CE

308/J88/no.75

1213

Gómez Robledo,

Las Naciones Unidas y...



djp

# JORNADAS 75

Fecha de vencimiento

---

---

--

CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES

ANTONIO GÓMEZ ROBLEDO  
(de El Colegio Nacional)

**LAS NACIONES UNIDAS  
Y EL SISTEMA  
INTERAMERICANO  
(CONFLICTOS JURISDICCIONALES)**



JORNADAS 75  
EL COLEGIO DE MÉXICO

CE  
308  
J88  
no. 75

121352

Open access edition funded by the National Endowment for the Humanities/Andrew W. Mellon Foundation Humanities Open Book Program.



The text of this book is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>

Primera edición, 1974

Derechos reservados conforme a la ley  
© 1974, El Colegio de México  
Guanajuato 125, México 7, D. F.

Impreso y hecho en México  
*Printed and made in Mexico*

APC  
7/11/14

## Í N D I C E

I. Arreglo pacífico de controversias	11
Sistema Interamericano	13
Sistema de las Naciones Unidas	19
II. La legítima defensa	35
La legítima defensa colectiva	47
Legítima defensa colectiva y seguridad colectiva	51
III. Medidas coercitivas	57
La tesis regionalista	68
La tesis universalista	78
La "Unión pro Paz"	84
IV. Regionalismo y uso de la fuerza	89
La cuarentena cubana	89
Naturaleza jurídica de la cuarentena	96
La Fuerza de Paz de las Naciones Unidas	104
La Fuerza Interamericana de Paz	110



## INTRODUCCIÓN

MULTA RENASCENTUR QUAE IAM CECIDERE. . . De las palabras lo dijo Horacio; de las voces que tan pronto desaparecen del habla común como en ella reingresan: “¡Tantas renacerán que ya eran caducas!” Lo propio, sin embargo, puede decirse de ciertos temas o problemas que parecen a veces desaparecer del horizonte espiritual de una época, pero sólo para tornar con renovado brío bajo el apremio de nuevas situaciones o circunstancias.

Uno de estos temas o problemas unas veces debatidos y otras silenciados, pero siempre recurrentes, ha sido, a no dudarlo, el de la coordinación entre el organismo mundial y los organismos regionales en los varios campos de su actividad específica, y la cual, como salta a la vista, tendrá que ser a menudo forzosamente concurrente. Tendrá que serlo, desde luego, en lo que hace a la realización del fin primordial de toda organización internacional, cualquiera que sea su ámbito, y que no es otro que el mantenimiento de la paz y la seguridad, ya en el mundo entero, ya en una región determinada. De ahí la necesidad de operar un deslinde, todo lo preciso que pueda ser, entre las competencias del organismo mayor y de los organismos menores, y sobre todo si se piensa que una de estas competencias es la del empleo de la fuerza y con las armas actuales.

A decir verdad, un problema semejante ha estado siempre presente, en la conciencia de los hombres de Estado y de los juristas, desde que la humanidad como tal pudo darse una auténtica organización jurídica con órganos propios, lo cual acontece por primera vez con la creación de la Sociedad de Naciones, al término de la primera guerra mundial. A partir de en-

tonces no dejó nunca de discutirse el gran tema del universalismo y el regionalismo, y la tensión dialéctica entre ambos términos no hizo sino exacerbarse con el advenimiento de la Organización de las Naciones Unidas —al fin de la segunda guerra mundial—, por virtud de la importancia mucho mayor que en la Carta tienen los organismos regionales, en comparación con la que habían tenido en el Pacto. Fue un tema, en suma, siempre presente y nunca liquidado, pero sobre el cual parecía haberse dicho la última palabra, por los universalistas y por los regionalistas, dentro del contexto, por tantos años vigente, de la guerra fría entre las dos mayores potencias mundiales, con la consiguiente estructura bipolar de la política de poder.

Ahora, empero, todo esto ha cambiado con la nueva estructura multipolar de las grandes potencias (piénsese no más en el ingreso de China, de la China real, en las Naciones Unidas); con el papel cada día más activo del Tercer Mundo, y por último, pero no por cierto lo menor, con la revisión que de sí misma, de su propio regionalismo, está llevando a cabo actualmente la Organización de los Estados Americanos. No hay que olvidar, en efecto, que la controversia entre universalismo y regionalismo se ha ventilado sobre todo, así en el foro mundial como en el regional, a propósito del Sistema Interamericano, por ser el más antiguo y el más adulto entre todos los “entendimientos” regionales que han tenido curso en la historia de las relaciones internacionales. Nada académico, sino por extremo vital, es para un “americano” (en la lata y prístina acepción del vocablo) el problema de la coordinación entre el organismo mundial y el organismo regional. A su reconsideración invitan las circunstancias antes apuntadas, con la experiencia última —más de un cuarto de siglo— de la articulación entre la Carta de San Francisco y la Carta de Bogotá

con sus principales instrumentos colaterales. Después de todo lo que ha pasado, ciertas cosas no pueden verse hoy como las vimos en 1945 o 1948.

Cumple advertir aún que en esta reconsideración o revisión tiene una latitud de apreciación mucho mayor el político que el jurista, limitado este último, al contrario del primero, por el derecho positivo y vigente. A la *lex lata* debe de ordinario circunscribirse el jurista (si no es también, ocasionalmente, legislador) y la *lex ferenda* no resulta sino tácitamente de la crítica que de la primera pueda hacer aquél.

Un estudio puramente jurídico, por tanto, de los textos vigentes, será lo que a continuación se ofrece; una exégesis, además, que frecuentemente, y por ventura en lo más importante, no podrá desenlazar sino en conclusiones de mayor o menor probabilidad, no de certeza plena. De ello debemos hacernos cargo desde el principio, y así tiene que ser por la simple razón de que pocos documentos como la Carta de las Naciones Unidas estarán tan preñados de ambigüedades, cuando no de abiertas contradicciones. Ha llegado a decirse, y aun por eminentes juristas, que ciertas leyes, y sobre todo una constitución, han de ser más o menos ambiguas, ya que de este modo no habrá que reformarlas cuando así lo exija la evolución histórica, sino que una operación análoga podrá perfectamente cumplirla la interpretación indefinidamente variable de la jurisprudencia. De tener tales méritos la ambigüedad, no hay duda que la Carta de las Naciones Unidas se lleva la palma, y sobre todo tal vez en aquello donde más necesaria era la claridad, como en los capítulos que definen la acción de sus órganos en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Sabemos bien, por otra parte, que todo ello fue resultado forzoso de las circunstancias en que tuvo lugar la Conferencia Constituyente de San

Francisco, cuando hubo que equilibrar, en el texto final, fuerzas tan encontradas y dar a todos satisfacción, en forma de que cada cual leyese lo que deseaba o le convenía. De lo más impertinente sería el ponernos a censurar a los autores de la Carta por las deficiencias que puedan notarse en la obra gigantesca que les tocó emprender y consumir. Y si hacemos hincapié en lo de las oscuridades de su articulado, es sólo por justificar el método que en este estudio nos proponemos seguir, y que consiste en colocarnos en primer lugar en los orígenes de la institución o las instituciones de cuya coordinación se trata. Porque si estuviéramos en presencia de textos claros e inequívocos, podría parecer superfluo el recurso a los *travaux préparatoires*, pero no cuando los textos mismos no resuelven el problema de su interpretación. En el caso de las Naciones Unidas muy en especial, mi convicción más sincera es la de que una breve inspección de sus antecedentes y de su génesis será de gran auxilio en la hermenéutica posterior de los artículos de la Carta. Así por lo menos espero hacerlo ver.

#### EL REGIONALISMO EN LA HISTORIA

Universalismo y regionalismo son términos o conceptos que aunque no con este nombre, son tan antiguos como el derecho internacional moderno. Con toda claridad puede verse aquella antítesis en la célebre definición que del derecho de gentes da Hugo Grocio, a saber:

El derecho de gentes es el que ha recibido de la voluntad de todos o de muchos pueblos su fuerza obligatoria. Añado “de muchos”, porque apenas si se encontrará un derecho fuera del derecho natural, que también suele llamarse de-

recho de gentes, que sea común a todos los pueblos. Por el contrario, a menudo es derecho de gentes en una parte del mundo lo que en otra no lo es.<sup>1</sup>

A este texto venerable pudieron haberse acogido quienes, como Álvarez y Alcorta, propugnaban, contra Sá Vianna, la existencia de un derecho internacional americano.<sup>2</sup> Por él estuvo, antes que nadie, el Libertador Bolívar, cuando hablaba de aquel “cuerpo de leyes que en paz y en guerra sea el escudo de nuestro destino”.

En la realidad política y jurídica, no obstante, no fue posible darnos una auténtica organización regional sino hasta después de la segunda guerra mundial. Fracasada la idea confederativa bolivariana, el movimiento que se inicia en 1889 no fue más allá —en estructuras constitucionales o administrativas— de la fundación de la Unión Panamericana, un órgano de cooperación ciertamente, pero no un organismo genuinamente representativo de la comunidad interamericana en toda la amplitud de sus fines y propósitos.

La Sociedad de Naciones hubiera debido de suyo estimular nuestro regionalismo, así no fuese sino porque toda sociedad mayor debe procurar igualmente el desarrollo de las sociedades menores, y por algo Aristóteles definía el Estado no como una comunidad de individuos, sino como una “comunidad de comunidades”. De hecho, sin embargo, no fue así, antes todo lo contrario, por lo menos en lo que concierne

<sup>1</sup> *De iure belli ac pacis*, I, 1, 14.

<sup>2</sup> Lo curioso del caso es que tanto Álvarez (*Le droit international américain*) como Sá Vianna (*De la non existence d'un droit international américain*) hubieron de escribir en francés para encontrar auditorio en el mundo científico de la época. A tal punto éramos aún, los latinoamericanos, poco menos que insignificantes en la sociedad internacional.

a los pueblos latinoamericanos, por cuanto que para la SDN, con arreglo a lo declarado en el artículo 21 del Pacto, el ejemplo típico, el paradigma como si dijéramos, de los acuerdos o entendimientos regionales (*ententes regionales, regional understandings*) era, con mención expresa, la Doctrina Monroe. Ahora bien, y colocándonos en una actitud de abstencionismo valorativo, ni positivo ni negativo, lo más cierto que puede decirse de la Doctrina Monroe es el ser ella una expresión de la política exterior de los Estados Unidos —y como tal enjuiciable únicamente por el gobierno de este país—, pero en ningún sentido un acuerdo o entendimiento entre los pueblos americanos. No sabemos naturalmente —no lo sabremos nunca— lo que el gobierno de los Estados Unidos habría dicho si hubiera ratificado el Tratado de Versalles, del cual era parte integrante el Pacto de la Liga, pero nada induce a pensar que la Doctrina Monroe hubiera podido “continentalizarse”, cuando precisamente la inserción de la Doctrina en el articulado del Pacto fue el expediente ideado por el presidente Wilson (y a la postre fallido) para hacer conciliable, ante el Senado de su país, el Pacto con la Doctrina, tal y como ésta había venido entendiéndose hasta entonces por todos los gobiernos estadounidenses. El propio presidente Wilson, en su célebre alocución ante el Segundo Congreso Científico Panamericano, el 6 de enero de 1916, había dicho, en los términos más inequívocos, que la Doctrina Monroe, proclamada por los Estados Unidos por su propia autoridad, había sido y sería siempre mantenida bajo su propia responsabilidad.<sup>3</sup> Ahora bien, a este mismo *statement* del Presidente se refería el Departamento de Estado

<sup>3</sup> “The Monroe Doctrine was proclaimed by the United States on her own authority. It always has been maintained, and always will be maintained, upon her own responsibility”.

al contestar la consulta que le hacía el gobierno de El Salvador, sobre la interpretación que debía dar a la Doctrina Monroe en el contexto del artículo 21 del Pacto. Un "entendimiento regional", por tanto, debía entenderse en términos estricta y absolutamente unilaterales; así ni más ni menos. Y todavía en 1930, en el célebre Memorandum Clark, uno de los documentos de mayor autoridad oficial, se encarecía el carácter "puramente unilateral" de la Doctrina Monroe, y se añadía que ningún otro poder en el mundo puede tener la menor relación ni opinión alguna en la aplicación de los principios incorporados en la Doctrina: "The Doctrine is thus purely unilateral. . . No other power of the world has any relationship to, or voice in the implementing of the principles which the Doctrine contains".<sup>4</sup>

Por la puerta de servicio y como a regañadientes, según decía Georges Scelle, como acólitos de la Doctrina Monroe, el único personaje importante, entraron los acuerdos regionales en el Pacto de la Sociedad de Naciones. No obstante, la antítesis o correlación universalismo-regionalismo quedaba firmemente establecida, y con ella había que contar cuando en la segunda guerra mundial y mucho antes de que pudiera columbrarse su fin, empezaron a idearse esquemas y proyectos sobre la futura organización mundial.

Siendo imposible reproducir aquí todos esos planes, o siquiera los principales, bastará con decir que en el proyecto final de Dumbarton Oaks, obra de las grandes potencias vencedoras, predominaba ostensiblemente el universalismo —o el Directorio de los Grandes, para ser más precisos— sobre el regionalismo.<sup>5</sup> En la Con-

<sup>4</sup> Department of State, Memorandum on the Monroe Doctrine prepared by J. Reuben Clark, United States Government Printing Office, Washington, 1930.

<sup>5</sup> Como es bien sabido, el presidente Roosevelt prefirió a la

ferencia de Dumbarton Oaks, es verdad, acabaron las potencias por convenir en un capítulo sobre acuerdos regionales, en los términos que más o menos pasaron a figurar en los artículos 52 a 54 de la Carta; pero algo tan importante como el reconocimiento de la legítima defensa no pudo ser obtenido sino hasta la Conferencia de San Francisco, donde los delegados latinoamericanos se batieron en toda la línea por la consagración, en la Carta ecuménica, de lo acordado en la Conferencia de Chapultepec. En esta campaña, por un regionalismo lo más amplio posible, tuvimos como aliados, aunque por otros motivos, a los países socialistas y otros europeos, los cuales querían tener las manos libres para prevenir a tiempo el resurgimiento del militarismo germánico, y no era otro el propósito de los pactos de ayuda mutua que la Unión Soviética había celebrado ya con la Gran Bretaña, Francia, Checoslovaquia, Yugoslavia y Polonia-Lublín. Ahora bien, y tal como lo dijo en aquella ocasión el senador Vandenberg, uno de los grandes campeones del regionalismo americano, no había de tener en esto América menor libertad que Europa. La paridad, no obstante, estuvo muy lejos de lograrse, ya que ni por asombro obtuvimos la ilimitada libertad de acción que se reconoció en favor de las potencias aliadas y asociadas (arts. 53 y 107 de la Carta) para emprender "cualquier acción" contra los Estados enemigos en la segunda guerra mundial. Fue éste un dispositivo aparentemente de carácter temporal, en los términos del artículo 53 (2) de la Carta, pero que no puede caducar, con arreglo al citado precepto, sino a solicitud de los Estados investidos de tan exorbi-

postre, después de muchas dudas, el universalismo de Cordell Hull, quien temía la anarquía que podía resultar del enfrentamiento de poderosos regionalismos, representados inclusive en el Consejo de Seguridad, según lo proponía Sumner Wells.

tante privilegio, y el hecho es que hasta hoy, después de la entrada de las dos Alemanias en las Naciones Unidas, mantienen su vigencia aquellas disposiciones. A cambio de esto, nosotros no pudimos conseguir siquiera la mención explícita del Acta de Chapultepec en la Carta de San Francisco, y en el *impasse* que de ahí resultó, hubimos de contentarnos con la fórmula salvadora, ideada por un miembro de la delegación británica, de la legítima defensa. Al sancionarse igualmente la legítima defensa "colectiva", no hubo más que pedir, y tanto Vandenberg como Lleras Camargo declararon que con esta precisión quedaba salvaguardado nuestro sistema regional.<sup>6</sup>

Así pudo creerse entonces, pero lo cierto es que, según se desprende de los artículos pertinentes de la Carta, los organismos regionales no tienen verdadera autonomía sino en lo concerniente al arreglo pacífico de las controversias de carácter local, y que en todo el resto, con la sola excepción de la legítima defensa, están del todo sometidos al Consejo de Seguridad.

No se obtuvo tampoco, por más que se luchó por ello, ni una derogación del veto de los miembros permanentes en asuntos de seguridad regional, ni una representación de los organismos regionales en cuanto tales, en la Asamblea General, ni menos aún, en el Consejo de Seguridad.

La recapitulación anterior, *summa per capita*, de lo que pasó en el año decisivo de 1945, no ha tenido otro objeto sino mostrar que en la Organización de las Naciones Unidas, tal como fue finalmente consti-

<sup>6</sup> Vandenberg recibió una ovación cerrada cuando en el discurso con que clausuró este episodio, dijo lo siguiente: "The Pan American Union for fifty years has represented the finest flower of international cooperation for security by peaceful means".

tuida, el universalismo prevaleció sobre el regionalismo, o en otras palabras, en las del juez Jiménez de Aréchaga: "Las Naciones Unidas constituyen una asociación de Estados y no una asociación de federaciones regionales." <sup>7</sup> Como resultado de esta afirmación y para todo lo que va a seguir, está patente la tesis del acceso inmediato a los órganos principales de las Naciones Unidas por parte de cualquier Estado miembro, sea que pertenezca o no, por otra parte, a un organismo regional.

Con estos prenotandos, y sobre la base de que la OEA es indiscutiblemente un organismo regional (hasta por el requisito de la contigüidad física, mediata o inmediata, entre sus miembros), abordemos los problemas que resultan de las posibles interferencias entre la OEA y las Naciones Unidas, y que se producen en razón de no estar suficientemente deslindadas, con toda la claridad que hubiera sido deseable, las competencias entre una y otra organización. Con arreglo al método seguido en los numerosos estudios que hay sobre la materia, las zonas de interferencia, en lo que concierne al mantenimiento de la paz y la seguridad internacional, son las cuatro siguientes: 1) Arreglo pacífico de controversias; 2) Ejercicio de la legítima defensa; 3) Aplicación de medidas coercitivas; y 4) La cuestión de la legalidad de una fuerza armada de paz en la esfera regional.

<sup>7</sup> Jiménez de Aréchaga, *La coordination des systèmes de l'ONU et de l'OEA pour le règlement pacifique des différends et la sécurité collective*, Recueil des Cours de l'Académie Internationale de la Haye, vol. 111, p. 423.

# I. ARREGLO PACÍFICO DE CONTROVERSIAS



## SISTEMA INTERAMERICANO

LA JUSTIFICACIÓN BÁSICA de los acuerdos u organismos regionales, en los términos de la Carta de las Naciones Unidas (Art. 52, I) es el de que tengan por fin el de “entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional”. Ahora bien, y según se reconoce unánimemente, el verdadero fundamento de la paz, de una paz que no sea meramente la suspensión de las hostilidades, es un sistema efectivo de solución pacífica de los conflictos, de modo tal que ninguna controversia o situación pueda desenlazar en el empleo de la fuerza. Consecuentemente, todo organismo regional auténtico y que no sea meramente un mecanismo de seguridad colectiva (porque ha habido muchos de esta especie, disfrazados de acuerdos regionales) ha de tener entre sus cometidos principales la organización de un sistema de arreglo pacífico, en forma tal que ninguna controversia quede sin solución definitiva.

En la OEA, y mucho antes de su constitución formal, ha sido inveterado y benemérito el esfuerzo desplegado a articular en instrumentos apropiados los procedimientos pacíficos tradicionales para la solución de las controversias. Después de haber andado todo esto disperso en multitud de tratados o convenios más o menos fragmentarios, aquel esfuerzo culminó en un instrumento único, el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o Pacto de Bogotá. Como texto

ideal no hay más que pedir, ya que, por virtud de él, todas las controversias entre los Estados, de cualquier especie que sean y salvo las excepciones consignadas expresamente en el Pacto, han de ir finalmente, para su resolución definitiva, a un tribunal *ad hoc*, o a la Corte Internacional de Justicia. Es el perfecto espécimen, en esta materia, de la plenitud hermética del derecho, o la obra maestra del idealismo latinoamericano. Por esto mismo, sin embargo, era poco realista, como se vio desde el principio por las numerosas reservas estampadas por varios de los signatarios, entre ellos la delegación de los Estados Unidos, la cual (y no fue por cierto la única reserva) reiteró en aquella ocasión la llamada Enmienda Connally, según la cual la sumisión de los Estados Unidos a la Corte Internacional de Justicia depende en cada caso de su libre aceptación, según que consideren que la materia del litigio es o no de su exclusiva jurisdicción doméstica.

Tan irreal asimismo, por más que defendible de suyo, es la admisión del concepto latinoamericano de denegación de justicia (Art. VII del Pacto); concepto tan restrictivo que deja fuera de la jurisdicción internacional —y aun de la reclamación diplomática— todos aquellos casos en los cuales el Estado inculpado haya observado, de acuerdo con su propia legislación, las formalidades del procedimiento judicial o administrativo. Es más que comprensible, aquí también, la reserva de los Estados Unidos; y es por demás evidente que ningún instrumento interamericano puede tener valor real si en él no participa plenamente (o sustancialmente por lo menos) la potencia mayor del Hemisferio.

En otras partes de su articulado adolece el Pacto de Bogotá de notables deficiencias de técnica jurídica, como en el artículo II, así redactado: “Las Altas Par-

tes contratantes reconocen la obligación de resolver las controversias internacionales por los procedimientos pacíficos regionales antes de llevarlas al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas". A menos de entender "resolver" como "tratar de resolver", lo anterior carece de sentido, porque no se comprende cómo pueda llevarse ante alguna instancia ulterior una controversia que ha sido previamente resuelta.

Otro "rompecabezas inextricable" (así lo califican A.V.W. Thomas y A.J. Thomas) es el artículo XXXV, que estipula la obligación de someter las controversias al procedimiento de arbitraje cuando la Corte Internacional de Justicia se declare incompetente "por cualquier otro motivo" distinto de los enunciados expresamente en el Pacto. ¿Cuáles podrán ser estos misteriosos "otros" motivos? A juicio de los autores antes citados,<sup>8</sup> no puede haber sino un motivo único, que sería el carácter no jurídico de la controversia, ya que la Corte no puede conocer sino de controversias jurídicas. De ser así (y hasta ahora no percibimos otra interpretación), resulta entonces que el Pacto asume implícitamente la vieja distinción, hoy tan superada después de los estudios de Kelsen y Lauterpacht, entre controversias jurídicas y no jurídicas, justiciables y no justiciables. Pero todavía hay algo peor, y es que, al remitir al arbitraje las controversias no jurídicas, se desnaturaliza por completo la institución del arbitraje internacional, el cual ha de ajustarse al derecho vigente tanto como el procedimiento judicial, con la sola diferencia que, en el arbitraje, los árbitros jueces son electos por las partes. Es la célebre definición de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907: "El arbitraje internacional tiene por objeto la solución de

<sup>8</sup> A. V. W. Thomas y A. J. Thomas Jr. *La Organización de los Estados Americanos*, UTEHA, México, 1968, p. 376.

los conflictos entre los Estados, por jueces de su elección y sobre la base del respeto al derecho”.

Salvo en uno que otro tratado muy ocasional, donde se ha pactado someter al arbitraje todo género de disputas, la doctrina y la práctica han sido uniformes en cuanto a circunscribir la institución del arbitraje internacional a las controversias de carácter jurídico únicamente.<sup>9</sup> Pero el Pacto de Bogotá encomienda indiscriminadamente al arbitraje “las diferencias de cualquier naturaleza, sean o no jurídicas” (Art. XXXVIII), y entre estas últimas deben estar, conforme a lo dicho con antelación, aquellas con respecto a las cuales se haya declarado incompetente la Corte Internacional de Justicia. Mas lo curioso del caso es que, después de haberse declarado incompetente, todavía corresponde a la Corte (Art. XLIII) formular el compromiso arbitral, con carácter obligatorio para las partes, en el caso de que ellas mismas no se hubieran puesto de acuerdo en este punto. ¡La Corte, incompetente por hipótesis para conocer del asunto, ejerce, sin embargo, un acto tan eminentemente jurisdiccional como la fijación de la *litis*! Sería increíble si no estuviera escrito.

¿Por qué normas o principios han de arbitrarse las controversias no jurídicas, si verdaderamente existen las de esta especie? No por el derecho positivo, desde luego, a menos de incurrir en la más flagrante *contradictio in adiecto*, sino por otras normas o principios, no por esto menos respetables, que están implícitos en la conocida expresión *ex aequo et bono*. Pero como en un juicio de esta especie goza el juzgador

<sup>9</sup> “The award of the arbitrator and the decision of the court are both based on law... In default of any express provision, it must be presumed that the award is to be given according to principles of International Law”. Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, 7th ed. vol. II, pp. 23-25.

de una discreción prácticamente ilimitada, la práctica habitual ha sido la de requerir, en cada caso concreto, el expreso consentimiento de las partes. Así lo dispone el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, y lo dispone asimismo el Pacto de Bogotá (Art. XXXVI) al estatuir lo pertinente sobre el procedimiento judicial. En el arbitraje, en cambio, si la controversia es de carácter no jurídico, parece imponerse a las partes la sumisión a un juicio *ex aequo et bono*, si es que hay alguna verdad en los anteriores razonamientos.

Por último, y para no alargarnos en esto más de lo necesario, notemos cómo el Pacto de Bogotá, tan constrictivo —a veces hasta despótico— en muchos de sus aspectos, ofrece, por otro lado, la más fácil de las escapatorias con la provisión (Art. II) de que todo el mecanismo de arreglo pacífico no es operativo sino en el caso de que entre los Estados signatarios “se suscite una controversia que, en opinión de las partes, no pueda ser resuelta por negociaciones directas a través de los medios diplomáticos usuales”. Podrán pasar largos años de negociaciones infructuosas; pero con sólo que una de las partes siga sosteniendo impertérritamente que la controversia, en su opinión, *puede* ser resuelta por negociaciones directas, no podrá obligársela, en los términos del Pacto, a recurrir a ninguno de los medios de solución pacífica en el mismo estipulados.

Por las muchas reservas de que está lastrado, por el hecho de no haber sido ratificado, ni con mucho, por toda la comunidad interamericana, y por la circunstancia, en fin, de no haber sido aplicado ni una sola vez (invocado sí, en una ocasión, pero no aplicado), el Pacto de Bogotá puede considerarse, a los efectos prácticos, como una *non entity* dentro del sistema interamericano. Mucho más eficaces han sido,

en el pasado, órganos tan flexibles y dinámicos como la Carta de Bogotá), y lo será también, probablemente, la Comisión Interamericana de Soluciones Pacíficas, órgano subsidiario del Consejo Permanente en la nueva distribución de la Carta reformada (Arts. 83-88). Y ocurre pensar que si ahora tiene estas facultades, que antes no tenía, el órgano permanente de la Organización, habrá sido, a no dudarlo, por la necesidad de encontrar un sistema de arreglo pacífico más dúctil y expedito que el configurado en la arcaica estructura del Pacto de Bogotá.

Pero aun suponiendo que pueda esperarse en el futuro un copioso rendimiento de estos nuevos órganos, casos habrá en que las partes, o alguna de ellas por lo menos, prefieran ventilar sus diferencias en el foro mundial antes que en el regional, sobre todo si estiman que en el primero podrán tener, en ciertas circunstancias, mayores garantías de imparcialidad, como lo estimaron, en algún momento de su historia, Cuba y Guatemala. De ahí la necesidad de esclarecer la grave cuestión de la prioridad o concurrencia del organismo mundial y del organismo regional en materia de arreglo pacífico. La cuestión ha de resolverse exclusivamente a la luz de los preceptos de la Carta de las Naciones Unidas, y no de la Carta regional ni menos de sus instrumentos colaterales, por la simple razón de que, en caso de conflicto, la primera prevalece sin discusión sobre todo otro instrumento cualquiera, según se previene en el artículo 103 de la Carta de San Francisco y se reconoce en el artículo 137 de la Carta de Bogotá.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> A menos que fuere necesario en algún caso referirse al texto original de 1948, la numeración que hagamos de los artículos de la Carta de Bogotá es la que tienen actualmente en la Carta reformada por el Protocolo de Buenos Aires de 1967.

## SISTEMA DE LAS NACIONES UNIDAS

El problema exegético que confrontamos es el que resulta de la comparación entre los preceptos de la Carta de las Naciones Unidas contenidos en el capítulo VI (Arreglo pacífico de controversias) y los del capítulo VIII (Acuerdos regionales). Convendrá tener ante nuestros ojos los textos principales.

En el capítulo VI, previamente a la determinación de las facultades del Consejo de Seguridad en materia de arreglo pacífico, el artículo 33 enuncia de este modo la obligación general de los Estados miembros:

1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

Ya Georges Scelle notó la incorrección de técnica jurídica que hay en la mención del “recurso a organismos o acuerdos regionales”, como si éstos fueran un medio de solución pacífica distinto de los antes enumerados, y no, como dice Scelle, una “estructura orgánica” dentro de la cual pueden las partes hacer uso de los mismos medios. A despecho de esta incorrección, sin embargo, el artículo es perfectamente claro en cuanto a consagrar la irrestricta libertad de las partes en la elección de los medios de arreglo, dentro o fuera de los organismos regionales, como más les agrade, o inclusive echando mano de “otros” medios pacíficos que eventualmente puedan existir, y por más que la lista parezca ser exhaustiva dentro de la práctica internacional. “El artículo 33 de la Carta —dice

Jiménez de Aréchaga— pone el énfasis inicial en la acción espontánea de las Partes”.<sup>11</sup>

El artículo que comentamos establece una clara prioridad temporal —y un deber, por consiguiente, para los Estados miembros— al decir que las partes han de procurar recurrir a uno o varios de los medios pacíficos señalados “ante todo”, o sea antes de llevar la controversia ante la Asamblea General o el Consejo de Seguridad. En realidad, sin embargo, si nos guiamos por el docto comentario de Lauterpacht, este deber es hasta cierto punto nominal (*somewhat nominal*), ya que el “tratar de” puede cumplirse en un acto, si la otra parte se muestra por completo reacia a cualquier arreglo. “Por regla general —añade el autor citado— el Consejo de Seguridad ha aceptado sin mayor averiguación la afirmación del Estado que somete la controversia, de que sus esfuerzos por obtener un arreglo se han revelado infructuosos”.<sup>12</sup> Tengámoslo presente desde ahora, para entender con el mismo espíritu la otra obligación (Art. 52, 2) de esforzarse para lograr el arreglo de las controversias locales por medio de los acuerdos u organismos regionales, antes de someterlas al Consejo de Seguridad.

A tal punto es nominal el “ante todo” del artículo 33, que el artículo 35 se desentiende por completo de esa restricción al declarar, sin ninguna cortapisa, lo siguiente: “Todo Miembro de las Naciones Unidas podrá llevar cualquiera controversia, o cualquiera situación de la naturaleza expresada en el artículo 34, a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General”.

El Consejo de Seguridad, por su parte, tiene en

<sup>11</sup> Derecho constitucional de las Naciones Unidas, p. 273.

<sup>12</sup> Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, 7th ed. II, p. 102.

primer lugar la facultad de investigación que le dicierne el expresado artículo 34:

El Consejo de Seguridad podrá investigar toda controversia, o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia, a fin de determinar si la prolongación de tal controversia o situación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Sobre la diferencia entre “controversia” y “situación”, a tenor del artículo transcrito, existe una copiosa literatura. Resumiendo la doctrina común en este particular, puede decirse que mientras que en una controversia tenemos un conflicto perfectamente configurado, con un objeto bien definido de la disputa y con dos o más partes igualmente bien definidas y en clara posición antagónica,<sup>13</sup> en una situación, por el contrario, hay simplemente un choque de intereses, ya manifiestos, ya larvados, mas no por esto menos activos, y de cuyo conflicto se origina un estado general de malestar que eventualmente puede desenlazar en un quebrantamiento de la paz. Una “situación”, en efecto, es siempre, dentro del contexto de la Carta, la mala situación, ya que de la buena situación no tiene por qué ocuparse el órgano tutelar de la paz, o sea el Consejo de Seguridad.

Hay autores que tienen por de poca importancia la distinción entre controversia y situación, si se atiende a la jurisdicción que sobre unas y otras por igual tienen los dos órganos mayores de las Naciones Unidas en los términos del artículo 35 de la Carta. Podrá ser así, por más que, aun dentro del capítulo VI, si

<sup>13</sup> A dispute exists if one party makes a claim against another party and the other party rejects the claim”. Kelsen, *The Law of the UN*, p. 360.

se lee con atención, no sean exactamente los mismos los poderes del Consejo de Seguridad tratándose de controversias o de situaciones; pero en todo caso la diferencia es fundamental en lo que concierne a los conflictos de orden regional, ya que con respecto a ellos la Carta habla sólo de controversias y no de situaciones. Las consecuencias prácticas de tan importante restricción las veremos más adelante.

No es necesario analizar aquí pormenorizadamente las restantes disposiciones del capítulo VI de la Carta, sino sólo aquellas que con mayor relieve ponen de manifiesto el sistema universal de arreglo pacífico para contrastarlo luego con el sistema regional. A este propósito, pues, conviene señalar que, además de la facultad de "investigar", que tiene el Consejo de Seguridad (Art. 34), el artículo 36 le atribuye esta otra, a saber:

El Consejo de Seguridad podrá, en cualquier estado en que se encuentre una controversia de la naturaleza de que trata el artículo 33 o una situación de índole semejante, recomendar los procedimientos o métodos de ajuste que sean apropiados.

Es una facultad, como se ve, que el Consejo puede ejercer de propia iniciativa, pero que no se extiende más allá de recomendar los procedimientos o métodos de ajuste de la controversia. Para que el Consejo pueda entrar al fondo de la misma, será necesario que las partes la sometan a su consideración. Es lo que dice el artículo 37:

1. Si las partes en una controversia de la naturaleza definida en el artículo 33 no logren arreglarla por los medios indicados en dicho artículo, la someterán al Consejo de Seguridad.

2. Si el Consejo de Seguridad estimare que la continuación de la controversia es realmente susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, el Consejo decidirá si ha de proceder de conformidad con el artículo 36 o si ha de recomendar los términos de arreglo que considere apropiados.

Para que el Consejo, por tanto, pueda llegar al extremo de formular, aunque sólo como recomendación, los "términos de arreglo" (una cuasi sentencia, en buenas palabras), hará falta no sólo la sumisión de la controversia por las partes interesadas, sino el carácter grave o explosivo de la controversia misma, lo cual se expresa, en el párrafo 2 del artículo citado, con el adverbio "realmente", que es aquí adverbio de encarecimiento o ponderación. Sólo en este caso, por la obligación que le incumbe de velar por la paz y seguridad, puede un cuerpo esencialmente político propasarse excepcionalmente hasta el ejercicio de funciones jurisdiccionales. En todo lo demás, ha de limitarse a instar a las partes a avenirse entre ellas, o recomendar, a lo más, tal o cual medio pacífico de arreglo. Juiciosamente equilibrado todo ello en el capítulo VI de la Carta, ha merecido el siguiente comentario del juez Jiménez de Aréchaga:

La verdad es que el sistema universal cuenta actualmente con más medios jurídicos para solucionar pacíficamente controversias que el acuerdo regional más avanzado: el sistema interamericano. El Pacto de Bogotá, por ejemplo, no ha alcanzado sino un número limitado de ratificaciones, y ha sido objeto de reservas fundamentales. Los tratados de paz interamericanos, o son muy antiguos o imperfectos, o se encuentran en estado muy atrasado en sus ratificaciones.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas*, p. 359.

He ahí, pues, lo que dispone la Carta de las Naciones Unidas con respecto a todos sus miembros en general. Pasando ahora a los miembros agrupados en acuerdos u organismos regionales, la propia Carta estipula lo que sigue en el artículo 52:

1. Ninguna disposición de esta Carta se opone a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional, siempre que dichos acuerdos u organismos, y sus actividades, sean compatibles con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas.

2. Los miembros de las Naciones Unidas que sean partes en dichos acuerdos o que constituyan dichos organismos, harán todos los esfuerzos posibles para lograr el arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de tales acuerdos u organismos regionales antes de someterlas al Consejo de Seguridad.

3. El Consejo de Seguridad promoverá el desarrollo del arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de dichos acuerdos u organismos regionales, procediendo, bien a iniciativa de los Estados interesados, bien a instancia del Consejo de Seguridad.

4. Este Artículo no afecta en manera alguna la aplicación de los Artículos 34 y 35.

Está bien claro, en primer lugar, que contra lo que opinan ciertos juristas,<sup>15</sup> el párrafo 2 del artículo transcrito sí establece una verdadera obligación legal, un auténtico deber jurídico al disponer que las partes en una controversia de carácter local “harán todos los es-

<sup>15</sup> Jorge Castañeda, *Conflictos de competencia entre las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos, Foro Internacional*, 22-23, p. 305.

fuerzos posibles” para resolverla en el ámbito regional. El futuro de acción en textos como éste, no es el pronóstico de un acontecimiento real que va a ocurrir, sino la enunciación de un deber jurídico, como en tantos artículos donde la Carta se sirve de locuciones análogas. Y a este deber de las partes corresponde, en el párrafo 3, el deber del Consejo de Seguridad de promover (“promoverá”) el arreglo de las controversias locales por medio de los acuerdos u organismos regionales. Es un deber menos categórico que el otro que incumbe a las partes interesadas, dada la diferencia que hay entre “esforzarse” y “promover”, pero, con todo ello, un deber, como lo reconoce un jurista tan poco sospechoso de proclividad regionalistas como el profesor Bowett.<sup>16</sup>

De una auténtica obligación se trata, por lo tanto, pero que no por esto (como lo vimos a propósito del artículo 33) presupone, para su cumplimiento, un espacio temporal más o menos largo. De buena fe pueden hacerse “todos los esfuerzos posibles” en términos de días, si la otra parte opone desde el primer momento una negativa rotunda a toda proposición de arreglo.

Mas he aquí que luego de haber enunciado el deber o los deberes que quedan dichos, el artículo 52 termina con la categórica proposición de que todo ello “no afecta en manera alguna la aplicación de los artículos 34 y 35”, aquellos, es decir, que autorizan a los Estados miembros a llevar a la atención del Consejo de Seguridad toda controversia susceptible de poner

<sup>16</sup> Article 52 (3) imposed upon the Security Council the duty to encourage the settlement of local disputes through such regional arrangements”. D. W. Bowett, *The inter-relationship of the Organization of American States and the United Nations Organization within the context of collective security*, texto mecanografiado.

en peligro la paz, y al propio Consejo a investigar la controversia, y todo esto sin cortapisa o restricción alguna. ¿Qué sentido tiene el recalcar todo esto, y precisamente después de haber enunciado la restricción regionalista dentro del mismo artículo? Porque si se quisiera decir simplemente que una vez agotada la instancia regional, las partes podrán ocurrir ante el Consejo de Seguridad, todo esto ya está dicho en el párrafo 2 del artículo 52 y no se ve la necesidad de la redundancia que sería, si así lo entendiéramos, el párrafo 4. Algo nuevo ha querido expresarse; alguna derogación excepcional, según todas las apariencias, del régimen regionalista de los párrafos 2 y 3.

A reserva de explicar después cuándo tiene lugar, y por qué razones, esta derogación excepcional, parece de buen método el indagar una interpretación intermedia entre las dos interpretaciones extremas, que serían la interpretación exclusivamente regionalista y la otra exclusivamente universalista. Haríamos ofensa a los redactores de la Carta si entendiéramos el artículo 52 en forma tal que uno de sus párrafos cancele los demás, o a la inversa, según nos lleve la tendencia afectiva en el debate universalismo *versus* regionalismo. Todos los párrafos, por el contrario, han de tener plena validez, y deben, por tanto, armonizarse entre sí.

Un intento muy original de conciliación es el emprendido por Bowett, para el cual la prioridad del sistema regional (de la OEA habla él directamente) sobre el sistema mundial tendría que graduarse en función de la relativa gravedad de la controversia, en la forma siguiente:

- 1) Controversias que no implican una amenaza, ni actual ni potencial, a la paz-donde es manifiesta la prioridad de los procedimientos de la OEA.

2) Controversias que implican una amenaza potencial a la paz-donde la pretensión a semejante prioridad es altamente dudosa en vista del artículo 52 (4);

3) Controversias que implican una amenaza actual a la paz-donde es clara la "responsabilidad primordial" del Consejo de Seguridad, con lo que salimos del capítulo VI de la Carta para entrar en el dominio del capítulo VII, y no puede sostenerse ninguna pretensión de prioridad por parte de la OEA.<sup>17</sup>

Hay una interesante polémica exegética entre dos ilustres jurisconsultos hispanoamericanos: José María Yepes y Eduardo Jiménez de Aréchaga, que puede grandemente contribuir, a lo que nos parece, a puntualizar los términos de articulación entre el sistema mundial y el sistema regional en esta materia. La polémica versa sobre la interpretación que haya de darse al párrafo 4 del artículo 52, que recalca, como hemos visto, la incondicionada aplicación de los artículos 34 y 35 de la Carta, sea cual fuere el estado en que en determinado momento se hallen los procedimientos regionales. La posición del doctor Yepes es la siguiente:

El artículo 52 no se refiere sino a los artículos 34 y 35, y no a los artículos siguientes de la Carta. Esto significa que la intervención del Consejo de Seguridad debe limitarse, en caso de diferencia entre los miembros de un organismo regional, a ordenar una investigación sobre las circunstancias de la diferencia, pero no puede de ningún modo llegar a formular, sobre la solución de esta diferencia, las recomendaciones usuales que prevé el artículo 36. Si la Carta hubiera querido que este último artículo fuera

<sup>17</sup> *The inter-relationship...*

aplicable en el caso, lo habría dicho expresamente, como para los artículos 34 y 35: *incluso unius exclusio alterius*. La solución pacífica de los conflictos entre los Estados miembros de un organismo regional es de la exclusiva competencia de este último.<sup>18</sup>

A lo anterior opone Jiménez de Aréchaga la consideración básica de que sería absurdo suponer que el Consejo de Seguridad, después de haber investigado una controversia (en esto no hay la menor discrepancia), hubiera de paralizar su acción en cualquier hipótesis, inclusive después de haber comprobado que la disputa puede poner en peligro la paz. ¿A qué, entonces, investigar, si es para devolver siempre la controversia, de cualquier naturaleza que sea, el organismo regional?

El Consejo —sigue diciendo Jiménez de Aréchaga— investiga, y si llega a la conclusión de que la controversia pone realmente en peligro la paz y han fracasado los métodos de arreglo pacífico que ofrece el sistema regional, en rigor está obligado a formular recomendaciones conforme al artículo 37, ya aconsejando que se intenten otros procedimientos que puedan ser más perfeccionados o apropiados que los regionales, o ya señalando términos de arreglo sobre el fondo de la cuestión. . . El sistema del Consejo de Seguridad entra a funcionar cuando, a su juicio, el sistema regional ha fracasado; no antes, no paralelamente, sino únicamente cuando ha fracasado.<sup>19</sup>

Compartiendo sustancialmente la doctrina del jurista uruguayo, diferimos de él únicamente en el punto

<sup>18</sup> Yepes, J. M., *Les accords régionaux et le droit international*, Rec. des Cours, vol. 71, p. 279.

<sup>19</sup> *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, p. 359.

relativo a que dentro del régimen del artículo 37 (términos de arreglo) el Consejo de Seguridad ha de contar, previamente, con la sumisión que de la controversia le hagan las partes; pero sí puede, en cualquier caso y de propia iniciativa, recomendar procedimientos o métodos de ajuste, al tenor del artículo 36. El capítulo VI de la Carta, en suma, mantiene su entera vigencia en su coexistencia con el capítulo VIII. Un regionalista más temperado, el señor Lleras Camargo, concuerda con Jiménez de Aréchaga al expresar, en la Conferencia de San Francisco, lo siguiente: "Es evidente que si los sistemas regionales de arreglo pacífico no cumplen su misión, el Consejo puede intervenir conforme al artículo 37 con vistas a proponer una fórmula de arreglo".

Por último, y sea cualquiera la opinión que se tenga sobre los puntos anteriores, lo indiscutible (por ser en esto del todo inequívoco el lenguaje de la Carta) es que las restricciones a la competencia del Consejo de Seguridad, cualquiera que sea su amplitud, consignadas en el capítulo VIII de la Carta, son tan sólo para las controversias de carácter local y nunca para las situaciones de la misma especie, con respecto a las cuales no tiene por qué haber una primera instancia en el organismo regional; en todo caso la Carta no la impone ni siquiera la recomienda. Por su silencio en este particular debe entenderse que para todas las situaciones, locales o no locales, rige el régimen general del capítulo VI.

Hay una razón profunda para la diferencia de tratamiento en uno u otro caso (controversias o situaciones), y la cuestión de Guatemala (1954) permite verla con toda claridad. Los hechos, en su presentación más esquemática posible, fueron los siguientes.

El 19 de junio de 1954 el gobierno de Guatemala, presidido por Jacobo Arbenz Guzmán, solicitó del

Consejo de Seguridad que tomara las medidas necesarias para repeler la agresión internacional de que debía ser víctima y que, siempre a dicho de la parte quejosa, consistía en la ayuda que otros Estados estaban dando a fuerzas rebeldes que se habían sublevado contra el gobierno constitucional.

Al conocer de la anterior solicitud, el Consejo examinó un proyecto de resolución por la cual se remitía la queja de Guatemala a la Organización de los Estados Americanos, aunque con la recomendación de que la considerara como asunto urgente. Con diez votos en favor (el Consejo de Seguridad no tenía entonces sino once miembros) el proyecto, sin embargo, no pudo ser aprobado por haber sido vetado por el representante de la Unión Soviética. El Consejo entonces, y como para salir del paso, aprobó una inocua moción de Francia, por virtud de la cual se ordenaba la cesación de las hostilidades y se pedía a todos los Estados miembros que se abstuvieran de intervenir en la contienda.

La resolución anterior quedó, por lo visto, en el limbo de la inoperancia. A una nueva y más angustiada solicitud de Guatemala, el Consejo, reunido el 25 de junio, respondió negándose, por el voto de la mayoría, a inscribir en su agenda la segunda queja, fundándose los oponentes en la prioridad que debían tener los procedimientos regionales, de conformidad con el artículo 52, 2 de la Carta. El 29 de junio cayó el gobierno de Arbenz.

“Contra ese gobierno —dice Jiménez de Aréchaga— se incurrió en la más clara y grave denegación de justicia internacional: la negativa de dar audiencia al agredido. Se le cerraron las puertas de las Naciones Unidas cuando quería entrar a pedir auxilio”.<sup>20</sup> La censura sería válida aun en la hipótesis de que hubieran

<sup>20</sup> *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, p. 362.

sido falsos los hechos denunciados por el gobierno guatemalteco. El Consejo pudo haber rechazado la queja, pero sólo después de haberle dado entrada y haberla examinado de acuerdo con el planteamiento de la parte solicitante, la cual, con toda evidencia, sometía al Consejo no una controversia sino una situación, como lo es, con igual evidencia, una agresión internacional.

Es aquí donde puede verse la sabiduría de la Carta al haber reservado las "situaciones" al conocimiento exclusivo del Consejo de Seguridad. Para resolver una controversia con un área conflictiva bien definida, están bien las instancias regionales, como lo ha demostrado abundantemente la historia de la OEA; pero no en presencia de situaciones con una potencia de irradiación expansiva, y sobre todo aquellas que son locales apenas por la zona inmediata de su ubicación, pero en las cuales son realmente intereses mundiales los que están en juego. Ahora bien, éste era precisamente el caso de Guatemala, detrás de cuyos beligerantes visibles estaban las dos mayores potencias mundiales, como lo están actualmente detrás de los que combaten en el Medio Oriente. En el foro mundial deben ventilarse desde el principio estos conflictos; por lo cual suscribimos las siguientes apreciaciones de Lucien Nizard:

Mientras que la organización regional se ocupe en resolver diferendos jurídicos precisos, o conflictos políticos menores, puede contribuir útilmente al arreglo pacífico de las disputas, y hay que dejarle hacer su papel. Pero cuando el conflicto que estalla en su seno recae sobre el principio mismo de la comunidad regional, la organización regional es incapaz de resolverlo.<sup>21</sup>

<sup>21</sup> L. Nizard, *La question cubaine devant le Conseil de Secu-*

Digamos aún, para terminar con esta parte de nuestro estudio, que en la cuestión que examinamos está muy lejos de haber una jurisprudencia firme y coherente, a cuya luz pudiéramos resolver las aporías exegéticas que suscita la lectura de los artículos de la Carta a que hemos pasado revista. El Consejo de Seguridad, cuerpo eminentemente político, es naturalmente elusivo en cuanto a pronunciamientos doctrinales o rígidos que pudieran comprometerlo en lo futuro; y por esto sus resoluciones han podido entenderse en uno u otro sentido, como los antiguos oráculos. Los regionalistas, en efecto, se anotan una victoria en su favor no sólo en el referido caso de Guatemala, sino en el de la queja del gobierno de Cuba contra el de los Estados Unidos ante el Consejo de Seguridad en 1960, y en el de la nueva queja del mismo contra el mismo, en 1961 y ante la Asamblea General, después de la invasión de Playa Girón. En todos estos casos, en efecto, el resultado práctico fue la remisión del asunto —o su dejación, a falta de una remisión activa— al organismo regional. Mas los universalistas, por su parte, arguyen con no menor brío que no por ello abdicaron los órganos de las Naciones Unidas de su competencia, sino que la remisión al organismo regional fue simplemente un expediente temporal que de ninguna manera podría interpretarse como renuncia de jurisdicción.

Por aquí va más o menos el debate exegético sobre las susodichas resoluciones, por lo que continúa abierto el debate mayor sobre la interpretación de la Carta, y que no terminará autoritariamente sino por una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, el intérprete nato de la Carta. Mientras tanto, parece

ser buen principio hermenéutico, en la duda, el de la supremacía del organismo mundial sobre el organismo regional, principio consagrado tanto en el artículo 103 de la Carta de San Francisco como en el artículo 137 de la Carta de Bogotá. Es lo que vino a decir, en fin de cuentas y sin mengua de su imparcialidad, el Secretario General de las Naciones Unidas al consignar, en su informe anual, lo relativo a la crisis de Guatemala:

La Carta reconoce plenamente la importancia de los acuerdos regionales para el mantenimiento de la paz y estimula el uso apropiado de tales acuerdos. No obstante, aun cuando se recurra a ellos en primera instancia, ello no debe poner en ningún momento en duda que la última responsabilidad corresponde a las Naciones Unidas. Igualmente, toda política que establezca el papel que desempeñan los organismos regionales, puede y debe proteger plenamente el derecho que la Carta confiere a los Estados miembros de ser oídos por la ONU.

Muy pertinentes también son las reflexiones del internacionalista español Alberto Herrero de la Fuente, quien considera que no deben concederse competencias exclusivas a las organizaciones regionales, ya que esto "sería convertirlas en coto de caza de intereses bien conocidos", y añade lo siguiente:

De la lectura del capítulo VIII de la Carta de San Francisco se desprende la impresión de que las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad en concreto, se encuentra en una situación de superioridad que le permite en todo caso, siempre que las circunstancias lo aconsejen, hacerse cargo de cualquier asunto que afecte o amenace

afectar a la paz y a la seguridad internacionales.<sup>22</sup>

Merecen asimismo recordarse las palabras del delegado del Uruguay pronunciadas el 28 de septiembre de 1954, en el caso de Guatemala:

Los principios del sistema regional y las garantías que él ofrece, no pueden ser invocados para impedir a los Estados el acceso directo o inmediato a la jurisdicción de las Naciones Unidas, ni tampoco para sustraerles, así sea temporalmente, a la acción protectora de los órganos de la comunidad universal. La protección jurídica de uno y otro sistema deben sumarse, nunca sustituirse... La delegación del Uruguay entiende que toda demanda ante las Naciones Unidas contra una agresión, debe tener, por lo menos, el derecho de audiencia.

<sup>22</sup> Seguridad colectiva y arreglo pacífico de controversias, Valladolid, 1973, p. 55.

## **II. LA LEGÍTIMA DEFENSA**



POR MÁS QUE las guerras actuales no cedan en ferocidad a las de otros tiempos, la guerra como institución jurídica, el clásico *ius belli ac pacis*, ha desaparecido por completo del derecho internacional contemporáneo. En lo antiguo fue uno de los atributos por excelencia del Estado soberano el derecho de hacer la guerra por motivos que a él solo y a nadie más tocaba apreciar, y sin otra obligación que la de observar ciertas formalidades en la declaración de guerra, y a lo más la observancia de ciertas reglas humanitarias o convencionales en la conducción de las hostilidades. Actualmente, por el contrario, rige para todos los miembros de las Naciones Unidas, prácticamente para toda la comunidad internacional, el precepto contenido en el artículo 2, párrafo 4 de la Carta:

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

Tal como está redactado el artículo, y a despecho de ciertas argucias en contrario, parece estar claro que aparte de los dos casos expresamente señalados de uso ilícito de la fuerza (contra "cualquier" Estado, y no sólo contra los Estados miembros), no puede imaginarse ninguna otra hipótesis en que fuera lícito el empleo de la fuerza, ya que en cualquier caso sería

incompatible con el propósito primordial de la Organización (art. 1 párrafo 1 de la Carta), que es el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Consecuente con este propósito, la Carta sanciona, como actos obviamente ilícitos, todos los actos consistentes en amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión. Por último, y siempre de acuerdo con esta mentalidad, la misma Carta define con toda precisión (o por lo menos trata de hacerlo) las excepciones al principio anterior, los casos, es decir, en que, por disposición expresa de la Carta, es lícito el empleo de la fuerza.

Dentro de esta estructura normativa, el profesor Bowett ha podido decir que, en el régimen jurídico de las Naciones Unidas, todo empleo de la fuerza, actual o potencial (amenazas a la paz), tiene forzosamente que encajar en alguno de los miembros de esta trilogía: delito, sanción y legítima defensa.<sup>23</sup> Como delitos estarían todos los actos contrarios a la prohibición general del artículo 2 (4). Como sanciones, los actos de fuerza autorizados por el órgano competente de las Naciones Unidas: el Consejo de Seguridad desde luego, y secundariamente la Asamblea General (sobre esto volveremos después), y además la "acción" autorizada temporalmente en favor de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad (art. 106) o contra los "Estados enemigos" (art. 107).<sup>24</sup> El último miembro de la trilogía, o la tercera excepción justificable a la prohibición general del empleo de la fuerza, es la legítima defensa, configurada de este modo en el artículo 51 de la Carta:

<sup>23</sup> D. W. Bowett, *Self-defence in international law*, Manchester, 1958, p. 12.

<sup>24</sup> "Sanción" es aquí, como lo reconoce el mismo Bowett, un término tal vez no muy adecuado para cubrir todos esos actos, pero es un término cómodo para designar toda acción distinta tanto del delito como de la legítima defensa.

Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales. Las medidas tomadas por los Miembros en ejercicio del derecho de legítima defensa serán comunicadas inmediatamente al Consejo de Seguridad, y no afectarán en manera alguna la autoridad y responsabilidad del Consejo conforme a la presente Carta para ejercer en cualquier momento la acción que estime necesaria con el fin de mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales.

No hay por qué volver sobre los orígenes del artículo 51: lo más esencial quedó consignado con antelación. En cambio, hay que decir también lo absolutamente esencial sobre ciertas dificultades exegéticas de que hasta hoy está cercado el texto transcrito.

Mucho se ha dicho y redicho sobre la calificación que de "inmanente" tiene en la Carta el derecho de legítima defensa. Tanto en el texto español como sobre todo tal vez en los correspondientes inglés y francés (*inherent right, droit naturel*) es bien patente una filosofía iusnaturalista, con arreglo a la cual el hombre —y el Estado en este caso— tendría derechos anteriores a su agremiación en la sociedad política o, por lo que hace al Estado, en la sociedad internacional. Una de las máximas más ciertas del derecho natural, en efecto, es la de que, como lo dijeron los romanos, es lícito repeler la fuerza con la fuerza: *vim vi repellere licet*. En ello consiste, desde entonces hasta hoy, el derecho de legítima defensa. Un derecho que, de acuerdo con esta mentalidad, habría existido aun en

la hipótesis de un *état de nature*. Y de cualquier modo, en fin, se trata incuestionablemente de un *ius cogens*, concepto al cual se está volviendo hoy, una vez superado el positivismo jurídico radical.

Según Hans Kelsen, el iusnaturalismo del artículo 51 no pasa de ser una “opinión teórica del legislador”, y en todo caso no tiene ninguna importancia legal (*no legal importance*), por cuanto que, aun con la supresión del adjetivo “inmanente”, el derecho allí consignado tendría exactamente los mismos caracteres, importando poco que provenga del derecho natural o del derecho positivo.<sup>25</sup> Desgraciadamente las cosas no son así de simples. Una vez admitido, en efecto, que el derecho de legítima defensa es anterior y superior a la Carta, puede perfectamente pretenderse que este derecho ha de ser reconocido no sólo en caso de “ataque armado”, sino en otros casos o situaciones no contempladas por la Carta. Puede uno naturalmente oponerse a esta tendencia expansiva, pero la contradicción ha de ejercerse entonces en el campo del adversario, o sea en el derecho natural, el cual no es, ni mucho menos, tan evidente como el derecho positivo, fuera de sus primeros principios, unos cuantos, éstos sí de absoluta evidencia.

Sin necesidad de apelar al pretendido iusnaturalismo del artículo 51, hay quienes favorecen también el expansionismo del derecho de legítima defensa por la simple razón de que la Carta, al sancionar este derecho en un caso específico, el del ataque armado, no ha entendido negar por esto que pueda ser igualmente válido en otros casos. Sería esta vez la misma máxima citada antes en otro contexto, sólo que ahora vuelta al revés, así: *Inclusio unius non est exclusio alterius*. De este expansionismo es ilustre exponente el profesor Bowett, para el cual el derecho de legítima defensa no

<sup>25</sup> Kelsen, *The law of the UN*, p. 792.

se confinaría de ningún modo el caso de ataque armado, sino que protegería, como derecho instrumental o adjetivo, los siguientes derechos: a) el derecho de integridad territorial: b) el derecho de independencia política; c) el derecho de protección a los nacionales; d) ciertos derechos económicos.<sup>26</sup> Es realmente llevar las cosas demasiado lejos, a propósito sobre todo del derecho de protección diplomática, muy respetable dentro de ciertos límites, pero que no podrá jamás equipararse con la legítima defensa por parte del Estado agraviado en sus nacionales, no obstante que esta equiparación la hayan sostenido y la sostengan los juristas británicos, desde el célebre caso de David Pacífico hasta la tesis actual del profesor Bowett y del juez Fitzmaurice, para el cual el maltrato de los extranjeros por las autoridades del Estado de residencia es un acto de agresión contra el Estado de la nacionalidad de aquéllos, por lo que la protección diplomática, con todas sus consecuencias, no es sino el ejercicio de la legítima defensa.<sup>27</sup> Dentro del continente americano está en la misma línea la doctrina de la protección ilimitada (*unlimited protection*) del presidente Coolidge, el cual pretendía fundarla (con el envío subsecuente de *marines* a Nicaragua) en la proposición de que la persona y la propiedad de un ciudadano, estén donde estuvieren, son una parte del dominio o territorio de la nación a que aquél pertenece.<sup>28</sup>

Todo esto, empero, es sacar las cosas de quicio, y sobre todo ahora, en presencia del artículo 51. Si antes

<sup>26</sup> Bowett, *Self-defence in IL*, p. 270.

<sup>27</sup> "By mistreating foreigners on its own territory, a State committed an act of aggression against the country of which the foreigners were nationals: and in defending itself, the State concerned was exercising its right of self-defence."

<sup>28</sup> "The person and property of a citizen are a part of the general domain of the nation, even when abroad." Discurso del 25 de abril 1927.

podieron tener algún curso, y en ciertos medios, aquellas doctrinas, actualmente no es de ningún modo posible, dado que el derecho de legítima defensa está estrictamente limitado al caso del ataque armado.<sup>29</sup> Suponer que el expresado derecho pueda tener aplicación en otras situaciones distintas de aquélla, es esto meramente, una suposición sin apoyo ninguno en ningún texto legal. Así lo reconoce, con su habitual honestidad, el profesor Jessup, al decir que el artículo 51 “restringe definitivamente la libertad de acción que tenían los Estados al amparo del derecho tradicional”.<sup>30</sup> En la Carta de las Naciones Unidas estamos en presencia, definitivamente, de un *nuevo* derecho, de acuerdo con el cual el Consejo de Seguridad detenta el monopolio de la fuerza en las relaciones internacionales. Las excepciones a este monopolio, consignadas en la misma Carta, han de tomarse, por lo tanto, estrictamente y al pie de la letra. Podrá ser en hipótesis aconsejable la reforma de la Carta, pero en todo este estudio nos situamos exclusivamente en el terreno *de lege lata* y no en el *de lege ferenda*.

Al hablarse en el texto español del artículo 51, de “legítima” defensa, exprésase un matiz de enorme importancia, y que no aparece en el vocablo inglés correspondiente de *self-defence* (autodefensa), a no ser tal vez si lo contrastamos con *self-help*, connotativo de un hecho puramente físico. Según lo expresado en reiteradas ocasiones por los representantes del gobierno mexicano,<sup>31</sup> la defensa, para ser legítima, ha de ser inmediatamente subsecuente y proporcional al ata-

<sup>29</sup> “This article (51) applies only in case of an armed attack. The right of self-defence must not be exercised in case of any other violation of the legally protected interest of a Member.” Kelsen, *op cit.* pp. 269, 797.

<sup>30</sup> Jessup, *A modern law of nations*, New York, 1956, p. 166.

<sup>31</sup> Por ejemplo, en la VI Comisión de la Asamblea General, sesión 836, Dic. 1, 1965.

que armado a que responde aquélla, ya que de otro modo, si excesivamente demorada o excesivamente severa, pasa en realidad a ser una represalia, y como tal inconsistente con el espíritu y propósitos de las Naciones Unidas. Lo de la proporcionalidad entre el ataque y la respuesta era lo que expresaba la antigua máxima del derecho romano: *servato moderamine inculpatae tutelae*.

Una cuestión vivamente discutida es la de saber si por "ataque armado" ha de entenderse, en el contexto de la Carta, únicamente el ataque actual o consumado, o también el ataque potencial. Este último término, desde luego, hay que matizarlo más, pues de otro modo seería lícita la guerra preventiva en la más lata acepción del vocablo, la guerra que un Estado emprendiera contra otro Estado por el simple temor de verse sobrepasado por el segundo en fuerzas armadas o recursos bélicos. Cuando, por el contrario, lo "potencial" pasa a ser "inminente", es decir cuando se tiene la certeza de que el adversario está a punto de desencadenar el ataque, pudo pretenderse, en el derecho de gentes anterior a la Carta, la licitud del ataque anticipatorio por parte del Estado de tal suerte amenazado. Lo ilustró sobre todo el célebre caso del *Caroline*, en el cual el Secretario de Estado de los Estados Unidos, Daniel Webster, expuso la doctrina, que luego tornóse clásica, de que el ataque preventivo no podía justificarse sino ante una necesidad urgente, abrumadora, que no permite la elección de otros medios y no permite siquiera un momento de deliberación: *necessity of self-defence, instant, overwhelming, leaving no choice of means and no moment for deliberation*.

¿Subsiste la Doctrina Webster en el derecho actual de la Carta, en los términos del artículo 51? Hay quienes, como Waldock y otros juristas, lo han pretendi-

do así, pero en contra están los textos mismos del citado artículo en los tres idiomas occidentales que nos es dable controlar. "En caso de ataque armado" dice el texto español, con lo que da a entender, en una interpretación ingenua y sin cavilaciones, que se trata de un hecho ya realizado. Más claro aún, si cabe, el texto inglés: "si ocurre un ataque armado" (*if an armed attack occurs*), y con igual nitidez en el texto francés que habla de "agresión militar" (*en cas d'agresion militaire*). Este último texto, además, hace ver que debe tratarse de un ataque masivo y por fuerzas organizadas, y no, como también ha llegado a pretenderse, de injurias o atentados —eventualmente con armas— a las personas o a los bienes de la población extranjera.

De "amenazas" habla largamente la Carta en otros artículos; por lo que es de creerse que el mismo lenguaje habría empleado en el artículo 51 si su intención hubiera sido la de justificar la acción bélica preventiva como un caso de legítima defensa. Al no haberlo dicho así, debe entenderse, como dice Jessup, que el Estado que se sienta amenazado puede acudir al Consejo de Seguridad, pero no recurrir al empleo anticipado de la fuerza.<sup>32</sup> Es lo que acontece, *mutatis mutandis*, en el interior de un Estado, cuyos ciudadanos pueden repeler por la fuerza la agresión actual, pero deben acudir a la policía cuando se sienten amenazados y no proveer precautoriamente a su seguridad por la eliminación del adversario. Podrá decirse que el capítulo VII de la Carta es poco menos que letra muerta ("pieza de museo" lo llama Claude-Albert Colliard), pero el jurista, una vez más, ha de trabajar con textos legales que dejan de estar en vigor no por obsolescencia, sino por los procedimientos de derogación en ellos consignados.

<sup>32</sup> Jessup, *op. cit.* p. 166.

Por todo ello, suscribimos sin reservas el parecer de Jiménez de Aréchaga:

Del texto de la Carta resulta que se ha circunscrito de un modo muy preciso la hipótesis de legítima defensa del derecho de gentes clásico y sólo se concede contra un ataque armado, un acto de violencia consumado. . . No existe lo que en el derecho interno se conoce con el nombre de "legítima defensa putativa", contra un peligro inminente: es menester que se haya operado ya el ataque.<sup>33</sup>

La tesis de la legítima defensa preventiva plantéase con nuevo apremio cuando el ataque armado, actual o potencial, es con armas nucleares. En un memorándum fechado el 12 de julio de 1946, el gobierno de los Estados Unidos enunciaba en la forma siguiente los términos del problema:

Si llegaren a emplearse armas atómicas en el ataque armado, es claro que serían aplicables los derechos que las naciones se han reservado en el artículo 51; pero es igualmente claro que un ataque armado es en la actualidad algo por completo diferente de lo que era antes del descubrimiento de las armas atómicas. Parecería, por tanto, que en las presentes circunstancias el "ataque armado" debiera definirse de una manera consonante con las armas atómicas, e incluir en la definición no simplemente el lanzamiento actual de la bomba atómica, sino igualmente ciertos pasos preliminares a tal acción.<sup>34</sup>

Con aguda perspicacia observa Jessup cómo el memorándum norteamericano asume implícitamente la

<sup>33</sup> J. de Aréchaga, *op. cit.* pp. 402-03.

<sup>34</sup> En Jessup, *op cit.* pp. 166-67.

tesis de que, por lo menos con respecto a las armas convencionales, la respuesta bélica no puede justificarse sino frente a un ataque armado ya realizado; y por esto precisamente pide el memorándum una revisión de la legítima defensa dentro del nuevo contexto de las armas nucleares. Con éstas, en efecto, el primer ataque puede ser de tal modo decisivo, aniquilante por mejor decir, que no permita ya ninguna respuesta, y de ahí la pretensión de justificar, ante la inminencia cierta de peligro semejante, el ataque preventivo. Lo que ocurrió, en efecto, fue simplemente lo siguiente: que el artículo 51, suscrito con los demás de la Carta el 26 de junio de 1945, era ya obsoleto —o por lo menos así pudo parecer a muchos— después del 6 de agosto del mismo año, fecha del lanzamiento sobre Hiroshima de la primera bomba atómica. La institución de la legítima defensa, configurada sobre el trasfondo de las armas convencionales, cobraba nuevos y dramáticos caracteres, hasta entonces insospechados, con el advenimiento de las armas nucleares.

En un plano *de lege ferenda* estamos esta vez, y no puede desconocerse la seriedad de los argumentos aducidos para una revisión del artículo 51 en el sentido que queda indicado. Pero tampoco pueden desconocerse los peligros gravísimos, los males sin cuento mejor dicho, que saldrían por la puerta que se abriera —así fuese un portillo— a la legalización de la acción bélica preventiva. La única hipótesis en que eventualmente pudiera autorizarse tendría que ser, a lo que parece, la de la certeza absoluta que se tuviera de un ataque nuclear no futuro ni siquiera próximo, sino inminente. Ahora bien, una certeza semejante no puede darla ni el mejor servicio de inteligencia, a menos de estar en los centros mismos de las más altas y secretas decisiones del enemigo. Y lo que en la práctica ocurriría es que, faltando la certeza, la acción sería

guiada por probabilidades, cuando no por presentimientos. Lo más avisado, por lo mismo, parece ser el dejar el artículo 51 en su tenor primitivo, aun después de Hiroshima, y juzgar, por ende, que su texto cierra el camino a la acción preventiva. En estos términos lo dice Brownlie, y con él la mayoría de los juristas.<sup>35</sup>

#### LA LEGÍTIMA DEFENSA COLECTIVA

Fuera de las aporías que quedan examinadas, nadie discute que el derecho individual de legítima defensa es uno de los derechos más incontrovertibles, y con este carácter fue afirmado o reafirmado siempre que fue menester, como cuando, por ejemplo, se elaboró el Pacto Briand-Kellogg, de renuncia a la guerra como instrumento de política nacional. No hubo entonces la menor duda que de sus estipulaciones quedaba exceptuado el caso de la legítima defensa de cualquiera de los Estados signatarios.

Las dificultades empiezan, en cambio, cuando tratamos de representarnos clara y distintamente lo que mentamos al hablar de legítima defensa colectiva. En su sentido más genuino, y más al abrigo de toda controversia, la legítima defensa colectiva no sería sino la legítima defensa individual, o con mayor precisión las legítimas defensas individuales, sólo que paralelas o coincidentes, lo cual tiene lugar cuando varios hombres o Estados repelen simultáneamente el ataque que contra todos ellos ha desencadenado el común agresor.

Con muy buen sentido dice Kelsen que la legítima defensa sólo puede predicarse del Estado que ha sido

<sup>35</sup> Ian Brownlie, *International Law and the use of force by States*, Oxford, 1963, p. 275: "It is believed that the ordinary meaning of the phrase precludes action which is preventive in character."

víctima del ataque armado, y que el término de legítima defensa colectiva, cuando realmente uno solo ha sido el directamente agredido, es un término "más bien problemático".<sup>36</sup> De lo que en realidad se trata, en efecto, bajo el régimen de la Carta, es de hacer pasar como legítima defensa colectiva pactos de alianza defensiva, como se decía antes, o de ayuda mutua o asistencia recíproca, en la terminología moderna. En la mecánica de estos pactos, según se configura en ellos el *casus foederis*, uno solo es el Estado directamente atacado, y los demás se obligan a prestarle ayuda.

Bowett trata de salvar la colectividad real de la legítima defensa colectiva, con la proposición de que en todos los Estados asociados debe haber "la violación de algún interés propio" en el ataque armado lanzado contra alguno de ellos. Algún interés debe haber, de esto no hay duda, pues de lo contrario no se contraería el pacto defensivo, pero mientras este interés no se califique con mayor precisión, podrá inclusive ser, como dice Lauterpacht, el interés de todo Estado y de la comunidad internacional en la preservación de la paz: ahora bien, es manifiesto que con esta extensión del concepto de legítima defensa colectiva, en nada se distinguen los pactos de esta especie de los pactos de ayuda mutua. En estos últimos hay también un interés de algún modo común, aunque por diversos motivos. A Francia y a Rusia interesaba por igual, antes de 1914, el abatimiento de los Imperios Centrales: a la primera para recuperar las provincias perdidas en 1870, y a la segunda para la liberación de los eslavos del Sur. Es un caso típico de alianza defensiva o pacto de ayuda mutua, y sin embargo, podría haber pasado hoy como pacto de legítima defensa colectiva.

<sup>36</sup> Kelsen, *Collective security and collective selfdefense under the Charter of the United Nations*, AJIL, set. 1948.

Por todo cuanto precede puede verse lo extremadamente difícil que es la distinción entre los pactos de una y otra especie, y lo más que puede decirse es que se aproximarán más a la una o a la otra según que los intereses protegidos por el pacto sean intereses realmente *comunes* o simplemente *coincidentes*.

En el continente americano la legítima defensa colectiva ha sido más auténtica, más de acuerdo con el concepto primario de esta institución, en el plano subregional hispanoamericano que en el plano regional panamericano. Además de las otras finalidades que perseguían, los tratados bolivarianos de 1826 eran verdaderos pactos de legítima defensa colectiva, ya que en aquel momento pesaba por igual sobre todas las repúblicas hispanoamericanas el peligro de la reconquista por parte de la antigua metrópoli. Y andando el tiempo pudo verse cómo la Doctrina Drago encarnaba un sentimiento unánime de las mismas repúblicas, su oposición al uso de la fuerza por parte de los Estados acreedores y por motivos puramente económicos. En este caso sí puede hablarse con gran verosimilitud de una defensa común en cuanto que, dada la paridad situacional entre estos pueblos, cualquiera de ellos podía temer fundamentadamente que en él y sobre él ocurriera lo que había ocurrido en México en 1861, o en Venezuela en 1902, mientras no se proscribieran las prácticas condenadas por el ilustre canciller argentino; y la Enmienda Porter fue indicio bien elocuente de que la comunidad de intereses no era regional sino subregional. En cambio, la proposición de que todo atentado contra un Estado americano será considerado como una agresión contra todos los Estados americanos (principio que, con ligeras variantes verbales, va de la Declaración XV de la Segunda Reunión de Consulta al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, pasando por el Acta de Chapultepec) pudiera

actualmente trasladarse sin mayor esfuerzo al plano mundial, si se piensa que, por la creciente interdependencia entre los miembros de la comunidad internacional, la paz y la seguridad internacional son actualmente indivisibles.

Pero si en el terreno doctrinal es infinitamente debatible la tipicidad de los pactos de legítima defensa colectiva en contraposición con los de ayuda mutua, lo cierto es que en la realidad histórica, en la Conferencia de San Francisco más concretamente, la consagración de la legítima defensa colectiva, en el artículo 51 de la Carta, fue de hecho la convalidación o cobertura de los pactos de asistencia recíproca, según lo interpretaron allí mismo varias delegaciones, entre ellas la de Francia, y por parte de los latinoamericanos su egregio vocero en aquella ocasión, el canciller colombiano Alberto Lleras Camargo, quien dijo lo siguiente:

Los países latinoamericanos entendieron, como lo ha expresado el senador Vandenberg, que el origen del término "legítima defensa colectiva" se identifica con la necesidad de preservar sistemas regionales como el interamericano. La Carta es, en términos generales, una constitución, y legaliza el derecho de la legítima defensa colectiva, que se ejerce de acuerdo con los pactos regionales, siempre que sean compatibles con los Propósitos y Principios de la Organización, expresados en la Carta. Si un grupo de países con vínculos regionales se solidariza para su propia defensa, como en el caso de los Estados americanos, la ejercerán todos en conjunto en cuanto uno de ellos sea atacado. El derecho de defensa no se limita al país directamente agredido, sino a todos los países solidarios, según los acuerdos regionales. Es el caso típico del sistema interamericano. El Acta de Chapultepec contiene

disposiciones relativas a la defensa colectiva del hemisferio, y establece que si una nación americana es agredida, todas las demás se considerarán agredidas. Por consiguiente, toda acción que emprendan para repeler la agresión, autorizada por el artículo que se discutió ayer, es legítima para todas ellas. Al aprobar el artículo, esta clase de acciones son acordes con la Carta. Se podrán tomar estas medidas, con base en los acuerdos regionales, siempre que no tengan finalidades imprevistas, como por ejemplo la agresión conjunta a otro Estado. De esto se deduce que la aprobación de este artículo implica que el Acta de Chapultepec no contraviene las disposiciones de la Carta.<sup>37</sup>

#### LEGÍTIMA DEFENSA COLECTIVA Y SEGURIDAD COLECTIVA

Antes de seguir adelante, y con el fin de poder apreciar debidamente la articulación entre la Carta de las Naciones Unidas y el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, es necesario deslindar con la mayor precisión posible dos conceptos de cuya confusión pueden provenir grandes equívocos y acciones desatinadas y funestas. Estos dos conceptos son el de "legítima defensa colectiva" y el de "seguridad colectiva".

Con su habitual maestría, Hans Kelsen fue uno de los primeros en operar este deslinde en un artículo iluminador.<sup>38</sup> "Hablamos de seguridad colectiva —dice— cuando la protección de los derechos de los Estados, la reacción contra la violación de la ley, asu-

<sup>37</sup> UNCIO, Vol. 12, pp. 680-682.

<sup>38</sup> H. Kelsen, *Collective security and collective self-defense under the Charter of the UN*, en AJIL, oct. 1948.

me el carácter de una acción coercitiva colectiva (*collective enforcement action*)". De acuerdo con esto, y toda vez que la aplicación de medidas coercitivas, cualesquiera que ellas sean, es de la exclusiva competencia del Consejo de Seguridad, el propio Kelsen sitúa cada cosa dentro del régimen de la Carta, del modo siguiente:

La seguridad colectiva establecida por la Carta es algo por completo diferente de la llamada legítima defensa colectiva en el artículo 51. Las medidas de seguridad colectiva que pueden tomarse de acuerdo con el capítulo VII de la Carta, son acciones centralizadas de la Organización, mientras que el proceso de legítima defensa colectiva es una reacción por completo descentralizada contra el ataque armado.

Desarrollando estas ideas básicas, el profesor César Sepúlveda, después de haberse referido a la defensa colectiva del artículo 51, prosigue diciendo:

En cambio, la seguridad colectiva, mucho más complicada, supone una acción comunitaria orgánica para mantener el orden colectivo y para proteger a los miembros. Supone la existencia de un aparato para imponer medidas coercitivas, previstas ya con gran precisión y cuidado. En un caso, las medidas se encuentran descentralizadas; cada Estado las aplica. En el otro, las providencias están altamente centralizadas y las aplica la Organización como tal, para lo cual debiera contar con una fuerza individualizada y apropiada, un brazo armado, en otras palabras. La legítima defensa colectiva ejerce una función protectora; la seguridad colectiva, una punitiva. La defensa colectiva ofrece una función repa-

radora: la seguridad colectiva una sancionadora.<sup>39</sup>

Distinguidas de este modo las dos instituciones jurídicas de que venimos hablando, es natural que, como dice Kelsen, la legítima defensa deba ceder el paso a la seguridad colectiva (*self-defense must give way to collective security*), la cual es asumida por la Organización como tal. La legítima defensa, en efecto, tanto la individual como la colectiva, no puede ir más allá de las medidas necesarias para repeler la agresión, y debe cesar, en los términos del artículo 51, una vez que “el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”, con lo cual se abre propiamente la segunda fase, la de la seguridad colectiva.

Motivo de largas discusiones ha sido y continúa siendo la cuestión de saber si es el organismo mundial o el organismo regional (a los cuales incumbe de ordinario, aunque no necesariamente, la legítima defensa colectiva) el que debe calificar si las “medidas necesarias”, adoptadas por el Consejo de Seguridad, tienen efectivamente tal carácter, en cuyo caso puede y debe cesar, por no haber ya peligro para el Estado que fue agredido, el ejercicio de la legítima defensa. Es una cuestión de competencia que infortunadamente no quedó zanjada en el texto de la Carta y que, por consiguiente, ha de resolverse por los cánones de la interpretación. Y es una cuestión de la mayor importancia, por cuanto que la opinión del Estado víctima del ataque armado puede ser por completo diferente de la opinión del Consejo de Seguridad sobre la idoneidad de las medidas tomadas por este órgano.

Dada la ambigüedad del texto legal, el del artículo

<sup>39</sup> César Sepúlveda, *El sistema interamericano, mudanza y transición*, Universidad de Valladolid, 1973, p. 33.

51, la cuestión de competencia no puede dirimirse, en ningún sentido, con carácter apodíctico. Por la decisión final y obligatoria del Consejo de Seguridad estaría el régimen general de la Carta, y “probablemente”, como dice Kelsen, ésta fue la idea original de sus redactores. De otra parte, sin embargo, y como lo reconoce el mismo autor, Kelsen,<sup>40</sup> el derecho *inmanente* de legítima defensa tiene, en la misma Carta, el carácter de *ius cogens*, el cual, por lo mismo, no puede ser alterado por el derecho convencional. En la duda, pues, y balanceados todos estos factores exegéticos, la solución mejor parece ser la del Comentario Británico de la Carta, según el cual, si las “medidas necesarias” aparecieran con toda evidencia insuficientes, el Estado víctima conserva intacto su derecho original a la legítima defensa.

Aplicando estas ideas al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, encontramos que teóricamente, como dice Kunz, “está construido por completo sobre el artículo 51 de la Carta y su concepción del ataque armado. No puede ser sino un sistema de defensa y no un sistema de sanciones”.<sup>41</sup> No puede ser el tratado un sistema *autónomo* de seguridad colectiva, por ser esto último del resorte exclusivo de los órganos competentes de las Naciones Unidas. No obstante, y por virtud de la guerra fría (URSS-USA) que estaba ya en su trémolo cuando fue celebrado el Tratado de Río, tuvieron lugar posteriormente las transformaciones semánticas que el mismo Kunz registra de la manera siguiente:

Como el tratado tuvo ciertamente en cuenta el hecho de que el Consejo de Seguridad estaba

<sup>40</sup> *The law of the UN*, p. 803.

<sup>41</sup> Josef L. Kunz, *The Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance*, en *The changing law of nations*, Ohio State University Press. 1968, p. 751.

paralizado por el veto, resultó que aquí, al igual que en las Naciones Unidas en su conjunto, el artículo 51 ha venido siendo usado más y más como un sustituto, como un *Ersatz* de la inexistente seguridad colectiva general y sus sanciones. Con esto, sin embargo, la legítima defensa y el artículo 51 asumen un sentido muy diferente y se convierten de hecho en una técnica muy semejante al antiguo derecho del recurso a la guerra, y sobre todo cuando no hay un control jurisdiccional sobre el ejercicio de la legítima defensa.<sup>42</sup>

Con todo ello, empero, el Tratado de Río se subordina expresamente al organismo mundial al declarar, en el artículo 10, que: "Ninguna de las estipulaciones de este tratado se interpretará en el sentido de menoscabar los derechos y obligaciones de las Altas Partes Contratantes de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas." El problema, no obstante, es el de saber exactamente en qué consiste esta subordinación, la cual recae principalmente en la aplicación de "medidas coercitivas", cuyo ejercicio está reservado al Consejo de Seguridad, o por su autorización a los organismos regionales, en los términos del artículo 53 de la Carta. He ahí la nueva y compleja cuestión cuyo examen hemos de emprender en seguida.

<sup>42</sup> Kunz, *op. cit. loc. cit.*



### **III. MEDIDAS COERCITIVAS**



A TENOR DEL ARTÍCULO 53 de la Carta de las Naciones Unidas, los organismos regionales no podrán aplicar medidas coercitivas sino bajo la autoridad o con la autorización del Consejo de Seguridad, siendo del propio Consejo la iniciativa en el primer caso, y del organismo regional en el segundo. El Consejo de Seguridad, en efecto, puede o bien "utilizar" a los organismos regionales en la ejecución de la "acción" acordada por el primero, o simplemente limitarse a ~~autorizar las medidas acordadas por el organismo regional.~~

En la primera hipótesis, y aunque en esto no hay ninguna jurisprudencia que pudiera brindar un auxilio exegético, debe entenderse, al parecer, que cuando el Consejo decida utilizar a los organismos regionales a los fines antedichos, tal "decisión", como todas las de su género en el régimen del capítulo VII de la Carta, es obligatoria no sólo para los Estados miembros en particular, sino para los organismos regionales en cuanto tales. Tal cosa puede colegirse del texto del artículo 48, a saber:

1. La acción requerida para llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales será ejercida por todos los Miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos, según lo determine el Consejo de Seguridad.
2. Dichas decisiones serán llevadas a cabo por los Miembros de las Naciones Unidas directa-

mente y mediante su acción en los organismos internacionales apropiados de que formen parte.

El párrafo-segundo del artículo transcrito debe así ponerse en relación con el párrafo primero del artículo 53. Las decisiones del Consejo de Seguridad "serán llevadas a cabo" (otro caso típico de futuro imperativo) por los Estados miembros o los organismos regionales, y ésta es la "utilización" que aquél hace de éstos. Por último, debe tenerse presente la disposición del artículo 25, en cuyos términos "los Miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta".

Por haber sido hasta hoy prácticamente letra muerta el capítulo VII de la Carta, no se ha suscitado ninguna problemática sobre la utilización de los organismos regionales por el Consejo de Seguridad. En cambio, y como quiera que los organismos regionales sí han sido muy activos (con tanto mayor actividad cuanto mayor ha sido la inacción del Consejo de Seguridad) se ha planteado a menudo y con apremio la necesidad de esclarecer el sentido preciso que deba darse al término de "medidas coercitivas", a fin de saber en qué casos deberán los organismos regionales recabar, antes de actuar por sí mismos, la autorización del Consejo de Seguridad.

Dos cosas, en primer lugar, parecen ser de una interpretación segura. La primera, que la autorización del Consejo de Seguridad es necesaria únicamente para la *aplicación* de medidas coercitivas, pero no para su *adopción*, la cual puede acordarse con entera independencia por el organismo regional, pero subordinando su ejercicio a la autorización del Consejo. La segunda, que la referida autorización ha de ser necesariamente *previa* a la aplicación de las medidas acor-

dadas. Una autorización posterior, en efecto, no es en realidad una autorización sino una aprobación. No es posible interpretar de otro modo el artículo 53, según el cual no podrán aplicarse medidas coercitivas por los organismos regionales *sin* la autorización del Consejo de Seguridad, lo cual enuncia obviamente una condición previa al ejercicio de la acción. Lo confirma, además, la semántica del término "autorizar", definido por el Diccionario del modo siguiente: "Dar a una autoridad o facultad *para* hacer alguna cosa". Lo que no está nada claro, en cambio, por no haberlo definido la Carta en parte alguna, es la significación de "medidas coercitivas". En esto sí ha debido entrar, y en grande, la hermenéutica.

Jamás hubo un problema de tan fácil planteamiento cuanto de difícil solución. De lo que se trata es simplemente de saber si por "medidas coercitivas" ha de entenderse solamente el empleo de la fuerza armada, a que el Consejo de Seguridad puede eventualmente recurrir de conformidad con el artículo 42, o *también* las medidas de carácter económico, diplomático y político que enumera el artículo 41:

El Consejo de Seguridad podrá decidir que medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas, postales, telegráficas, radioeléctricas, y otros medios de comunicación, así como la ruptura de relaciones diplomáticas.

En este caso ilustran poco o nada los *travaux préparatoires* de Dumbarton Oaks a San Francisco. No

hubo ningún empeño por clarificar la naturaleza de las sanciones no militares, y la causa de esta omisión parece haber sido el gran debate habido entonces sobre el órgano u órganos a los cuales había de autorizarse el uso de la fuerza armada; debate que se resolvió al fin, como sabemos, con la transacción del artículo 51. Preocupados los delegados con este problema, no tuvieron probablemente tiempo o voluntad para otros asuntos en apariencia de menor cuantía. *De minimis non curat praetor...* Lo más que puede decirse —lo dice Kelsen— es que la interpretación extensiva (“medidas coercitivas” tanto las del artículo 41 como las del artículo 42) es la que con mayor probabilidad corresponde a la intención de quienes redactaron la Carta.<sup>43</sup>

Ciertos autores han hecho hincapié en la circunstancia de que el gobierno de los Estados Unidos, adalides posteriormente de la interpretación restrictiva, incluyeron entre las medidas coercitivas las de carácter económico, comercial y financiero en los proyectos que presentaron sobre la Carta. Más todavía, la delegación norteamericana a la Conferencia de Quitandinha, al referirse a las medidas estipuladas en el artículo 8 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, que reproduce sustancialmente los artículos 41 y 42 de la Carta de las Naciones Unidas, puntualizó que ello está supeditado al artículo 53 de la Carta, o sea a la autorización del Consejo de Seguridad para la aplicación de medidas coercitivas.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> Kelsen, *The law of the UN*, pp. 786-787.

<sup>44</sup> “Measures deemed advisable as a result of consultations under this Article may include measures or action of the character described in Articles 41 and 42 of the Charter of the United Nations, subject to the provisions of Article 53 of that Charter,” *Inter-American Conference for the maintenance of Continental peace and security*, Washington, 1948, p. 103.

La declaración, sin embargo, no es tan categórica como algunos pretenden, ya que la supeditación al artículo 53 puede entenderse únicamente de las medidas del artículo 42 (el empleo de la fuerza), y sobre todo —y es decisivo— no sería sino un argumento *ad hominem* y nada novedoso, ya que las grandes potencias, todas sin excepción, suelen mudar su hermenéutica jurídica en consonancia con las circunstancias y con sus intereses.

La práctica del Consejo de Seguridad no es aquí tampoco de mayor auxilio. Ciertas resoluciones suyas son susceptibles de varias interpretaciones, aunque la tendencia general ha sido más bien la de cohonestar o por lo menos tolerar la acción del organismo regional, fortaleciendo de esta suerte, así haya sido por medios indirectos, su autonomía.

El *test-case* fue el de la República Dominicana, del que se ocupó la VI Reunión de Consulta (San José de Costa Rica, 1960). Ante la acusación del gobierno de Venezuela, que imputó al dictador Trujillo el haber planeado el homicidio (que luego resultó frustrado) del presidente Betancourt, los Cancilleres de la OEA, con apoyo en el artículo 8 del Tratado de Río, aprobaron una resolución por la cual se decidió la ruptura de relaciones diplomáticas y la interrupción parcial de las relaciones económicas con la República Dominicana. En seguida, a título de mera formalidad y para los efectos del artículo 54 de la Carta, la anterior resolución fue hecha del conocimiento del Consejo de Seguridad para su “información”.

Con este acto pareció haberse cerrado el episodio, pero un mes más tarde, aproximadamente, el representante soviético en el Consejo de Seguridad solicitó la convocación de este órgano con el fin de “aprobar” las medidas acordadas en la Reunión de San José, no porque la Unión Soviética las objetara en sí mismas,

sino porque teniendo el carácter de medidas coercitivas, sólo podían ser válidas con la autorización del Consejo de Seguridad. Era más que evidente, por lo demás, que la moción soviética no iba encaminada a proteger a Trujillo sino a Cuba, contra la cual se vislumbraban ya sanciones del mismo tipo, como consecuencia de la nueva coloración marxista-leninista del régimen de Fidel Castro. De haberse "aprobado" las resoluciones de San José en el Consejo de Seguridad, habría quedado firmemente establecido que aquellas providencias eran realmente medidas coercitivas (ya que para medidas de otro tipo no hace falta la autorización del Consejo) y habría quedado no menos firmemente constituida la jurisdicción del organismo mundial sobre el organismo regional, con el efecto de poder aprobar en un caso o desaprobar en otro medidas de carácter semejante.

Por la vigorosa oposición que, como era de esperarse, encontró la moción soviética en el Consejo de Seguridad, no pudo prosperar, y en su lugar fue aprobado el proyecto tripartito de resolución (Estados Unidos, Argentina y Ecuador), por la cual el Consejo declaró simplemente "tomar nota" de la acción emprendida por la OEA contra el gobierno dominicano. La resolución, empero, distó mucho de aclarar definitivamente la cuestión, pues en tanto que los regionalistas la invocaron como una victoria de su tesis (que las decisiones de San José no implicaban la adopción de medidas coercitivas) hubo otros para los cuales no había en el fondo gran diferencia entre "aprobar" y "tomar nota"; entre el proyecto vencido y el proyecto triunfante de resolución. Esta posición fue expresamente asumida por el representante de Ceilán al declarar que: "En realidad veo muy poca diferencia, salvo en la redacción, entre el proyecto de resolución presentado por la Unión Soviética y el presentado por

Argentina, Ecuador y los Estados Unidos de América . . . Si tomamos nota de la aceptación de una resolución y lo hacemos en los propios términos de esa resolución, ello implica que no nos oponemos a ella. No es difícil sostener que cuando no hay oposición, hay cierta aceptación".<sup>45</sup>

La cuestión quedó, por tanto, *sub iudice*, pero era la primera vez que se planteaba en el Consejo de Seguridad, como por vez primera se aplicó, en la VI Reunión de Consulta, el artículo 8 del Tratado de Río. Del largo y fructífero debate que tuvo lugar entonces en el Consejo de Seguridad, diremos luego lo conducente cuando de manera sistemática agrupemos los argumentos que militan por la interpretación extensiva y por la restrictiva de los artículos 41 y 53 de la Carta.

El segundo caso se suscitó en febrero de 1962, inmediatamente después de que, por virtud de las resoluciones acordadas en la VIII Reunión de Consulta (Punta del Este, Uruguay), se pronunció la exclusión de Cuba del sistema interamericano. En esta ocasión el gobierno cubano recurrió vanamente tanto a la Asamblea General de las Naciones Unidas como al Consejo de Seguridad, cuya mayoría se negó inclusive a inscribir el tema en su agenda, con el argumento de que el caso dominicano de 1960 había sentado precedente en el sentido de que el organismo mundial no tenía por qué revisar, para su aprobación o desaprobación, las medidas adoptadas por los organismos regionales, con la sola excepción de la acción militar. Por último, y en un supremo esfuerzo por justificar su queja mediante el esclarecimiento del problema, el gobierno de Cuba pidió que el Consejo de Seguridad solicitara una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre varios problemas exegéticos del

<sup>45</sup> S/PV894, par. 22.

artículo 52, entre ellos el de saber si el concepto de “medidas coercitivas” incluye todas o algunas de las medidas enumeradas en el artículo 41. Debido a la oposición de la mayoría del Consejo, no prosperó la solicitud, y sin embargo, se trataba de una cuestión por excelencia jurídica, como lo es la interpretación de un artículo de la Carta. “Al actuar de esta manera —escribe Minerva Etzioni— el Consejo de Seguridad estaba disminuyendo claramente su autoridad universal, y la OEA cobró más fuerza para continuar su campaña contra Cuba.”<sup>46</sup>

Pasado algún tiempo, en efecto, celebróse en Washington (julio 1964) la IX Reunión de Consulta para considerar la acusación de Venezuela contra Cuba por actos que la parte quejosa calificó de agresión. La Reunión, por el voto mayoritario de sus miembros, condenó a Cuba y decidió, con apoyo en los artículos 6 y 8 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, la ruptura de relaciones diplomáticas y consulares de los Estados americanos con el gobierno de Cuba, así como la interrupción de todo transporte marítimo y de todo intercambio comercial, con excepción de ciertos artículos “por razones humanitarias”. Aleccionado por las experiencias anteriores y conjeturando avisadamente que ningún respaldo había de encontrar en el Consejo de Seguridad (donde seguramente habría interpuesto su veto la potencia interesada como ninguna en preservar la “autonomía” regional) el gobierno cubano se abstuvo en esta ocasión de llevar su queja ante los órganos competentes de las Naciones Unidas.

En todos los casos a que acabamos de pasar sucintamente revista, las resoluciones del Consejo de Seguridad, de una acusada ambigüedad, como hemos

<sup>46</sup> Minerva E. Etzion: *La mayoría de uno*, FCE, México, 1973, p. 178.

visto, han estado muy lejos de zanjar definitivamente la cuestión de si son o no medidas coercitivas (*mesures coercitives, enforcement action*) las enumeradas en el artículo 41 de la Carta. No otra cosa cabía probablemente esperar de un órgano político y tan dividido, además, entre sus mismos miembros; pero tampoco ha resuelto el problema, por lo menos con la claridad que era de esperarse, el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, ante la cual, por lo demás, no ha sido llevada nunca expresamente la controversia. Alguna luz, empero, como dice Bernardo Sepúlveda,<sup>47</sup> arroja el *obiter dictum* de la Corte en su célebre opinión consultiva en el caso de *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*. La Corte, en efecto, después de reconocer la competencia concurrente del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General en cuanto a las "recomendaciones" que uno y otro cuerpo pueden hacer para el mantenimiento de la paz y seguridad, afirma categóricamente, por el contrario, que "es únicamente de la competencia del Consejo de Seguridad la acción señalada en el capítulo VII de la Carta, a saber, acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión."<sup>48</sup>

Ahora bien, y en aplicación del principio de que *ubi lex (aut iudex) non distinguit nec nos distinguere debemus*, parece obvio que, toda vez que en el artículo 41 se contempla cierto tipo de "acción", ella es igualmente, como la otra acción del artículo 42, de la competencia exclusiva del Consejo de Seguridad, y sólo por su delegación o autorización, de la competencia de los organismos regionales, una competencia,

<sup>47</sup> B. Sepúlveda, *Las Naciones Unidas, el Tratado de Río y la OEA*, en *Foro Internacional*, vol. VII, núms. 1, 2, julio-diciembre 1966, p. 74.

<sup>48</sup> *Certain expenses of the United Nations*, ICJ, 1962, p. 165.

por lo mismo, no originaria sino derivada y subordinada. Dicho en otras palabras, la "acción" del capítulo VII de la Carta, acción reservada al Consejo de Seguridad, incluye tanto la acción militar como la paramilitar y las sanciones económicas, diplomáticas y políticas. Es ésta una inferencia al parecer legítima del *obiter dictum* de la Corte, pero en suma, una inferencia y no un pronunciamiento expreso de la misma Corte. La polémica exegética, por tanto, está aún abierta.

De propósito y para no complicar innecesariamente el tratamiento del problema, hemos pasado en silencio casos tales como la "cuarentena" de Cuba (1962) o el otro caso dominicano de 1965, en los cuales ha habido, con toda evidencia, empleo de la fuerza armada, así haya sido de manera hasta entonces inédita y con todos los fines "pacíficos" (*peace-keeping force*) aducidos en el lanzamiento de tales operaciones. Reservando esos casos para la última parte de nuestro estudio, lo único que aquí y ahora nos interesa esclarecer es si las medidas ciertamente no militares, adoptadas en la situación dominicana de la era de Trujillo, o en la situación cubana de Punta del Este (exclusión del sistema interamericano), son o no, en el lenguaje de la Carta, medidas coercitivas.

#### LA TESIS REGIONALISTA

Sobre el particular existe actualmente una abundante literatura, y de manera especial, en lo que concierne a nuestro Continente, en los países del estuario del Río de la Plata; una literatura representada por grandes internacionalistas argentinos y uruguayos, entre los cuales sobresalen los nombres de José María Ruda, Alberto Pérez y Pérez, Felipe H. Paolillo y

Eduardo Jiménez de Aréchaga. Con la contribución de ellos y con la de otros juristas no menos distinguidos de otros países americanos y europeos, la discusión puede considerarse prácticamente agotada, y sólo es menester presentarla, como en un *restatement*, de la manera más fiel y más sintética que sea posible.

Una lectura ingenua del capítulo VII de la Carta, en primer lugar, deja la impresión de que toda especie de "acción" en los casos puntualizados en el epígrafe del mismo capítulo, es de la competencia única del órgano a quien allí mismo se está encomendando el ejercicio de tal acción (de tales acciones mejor dicho), es decir del Consejo de Seguridad; y es esta primera impresión la que ha venido a ratificar, como acabamos de ver, la opinión consultiva de la Corte. Toda jurisdicción concurrente de otro u otros órganos de las Naciones Unidas o reconocidos por la Organización, ha de justificarse en algún texto expreso de la Carta. Es el caso, desde luego, de las "recomendaciones" que, con la misma competencia que el Consejo, pueda hacer la Asamblea General (art. 11, par. 2) con respecto a "toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales". Allí mismo, sin embargo, en el citado artículo, se previene terminantemente que "toda cuestión de esta naturaleza con respecto a la cual se requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea General antes o después de discutirla". Siendo esto así, la hermenéutica restrictiva o regionalista (sabemos ya el preciso sentido técnico con que usamos ambos términos) debe fundarse en argumentos tales que permitan desvirtuar la primera impresión, una vez más, que deja la lectura sin prejuicios del texto de la Carta.

El *locus classicus* de la tesis regionalista continúa siendo hasta hoy la célebre página del Informe que, como Director General de la Unión Panamericana, rin-

dió Alberto Lleras Camargo sobre la Conferencia de Quitandinha. Después de glosar brevemente los artículos 41 y 42 de la Carta, prosigue con estas palabras:

Hay un matiz muy claro para el lector de la Carta entre las medidas del artículo 41, que no son coercitivas (*enforcement action*), en el sentido de que carecen del elemento de violencia física que va íntimamente ligado a la acción militar, y las del artículo 42. Evidentemente, las medidas de coerción con el empleo de la fuerza física, son privativas del Consejo de Seguridad, con una sola excepción, la legítima defensa individual y colectiva. Pero las otras, las del artículo 41, no lo son, y aún podría decirse que está dentro de la facultad de cualquier Estado, sin violar necesariamente los propósitos, los principios de la Carta o sus disposiciones, romper relaciones diplomáticas, consulares y económicas, o interrumpir sus comunicaciones con otro Estado.<sup>49</sup>

La anterior interpretación descansa, como puede verse, en dos argumentos, a saber: 1) que el término de “coerción” y sus derivados son sinónimos de “violencia física”, y 2) que aquello que un Estado puede hacer por sí solo y a título singular, no hay razón para prohibírselo cuando lo lleva a cabo en compañía de otros Estados y por acuerdo entre los mismos. Veamos el valor que puedan tener estos razonamientos.

El primer argumento, el argumento semántico o etimológico, es débil como todos los de su especie, ya que nada evoluciona tanto como la significación de los

<sup>49</sup> Informe sobre la Conferencia Interamericana para el mantenimiento de la paz y la seguridad del Continente, Washington, 1947, p. 26.

vocablos. En el caso a estudio, además, la susodicha sinonimia entre coerción y violencia física (un tipo de coerción ciertamente, pero uno entre tantos), no parece estar abonada ni por el léxico de nuestro idioma, ni por su antecedente inmediato que es el verbo latino *coercere* y el sustantivo *coercio* y otros similares. De todos ellos predicen los diccionarios más autorizados significaciones muy diversas que pueden tal vez agruparse bajo la idea general de compulsión o apremio, pero sin limitarla de ningún modo al empleo de la fuerza física.<sup>50</sup>

De acuerdo con esto, hablamos habitualmente de “coerción” cuando con ciertos procedimientos, con armas o sin ellas queremos compeler a una persona (física o moral) a seguir, por actos positivos o por abstención, determinada conducta. Ahora bien, este sentido popular del vocablo (mas por ello precisamente el más válido, ya que el lenguaje lo crea y lo determina el pueblo mismo) era el que tenía presente el representante de la Unión Soviética, señor Kuznetsov, cuando hablando en la sesión del Consejo de Seguridad convocada para examinar las medidas acordadas por la OEA contra el dictador Trujillo, exponía lo siguiente:

Las medidas mencionadas en el artículo 41 de la Carta son de carácter coercitivo, puesto que, precisamente, el Consejo de Seguridad las aplica para obligar al agresor a cesar sus actos de agresión contra otro Estado y para impedir que la agresión se repita. ¿Cómo puede entonces afirmarse que la ruptura de las relaciones diplomáticas y la interrupción de las relaciones económicas no constituyen medidas coercitivas?<sup>51</sup>

<sup>50</sup> “Contener, refrenar, sujetar”, es la definición que del término “coercer” da el Diccionario de la Academia.

<sup>51</sup> S/PV, 894, p. 6.

En seguida, y una vez sentada la doctrina general, el representante soviético se refirió en particular al párrafo de la resolución de San José de Costa Rica, en el cual se estipula que las medidas acordadas en aquella Reunión habrán de cesar “desde el momento en que el gobierno de la República Dominicana haya dejado de constituir un peligro para la paz y seguridad del continente”. Con apoyo en este texto, el señor Kuznetsov arguyó lo siguiente:

¿Qué significa ese párrafo? Es fácil comprender que el objeto de las medidas adoptadas es obligar al gobierno de la República Dominicana a renunciar a los actos que constituyen una amenaza a la paz y a la seguridad. De otro modo no se comprendería por qué las medidas adoptadas sólo podrán suspenderse cuando el Consejo de la OEA hubiese reconocido que la República Dominicana ya no constituye una amenaza a la paz y a la seguridad.<sup>52</sup>

En el curso de su exposición y en apoyo de su tesis, el representante soviético citó la conocida interpretación de Hans Kelsen, para el cual son igualmente medidas coercitivas las del artículo 41 y las del artículo 42 de la Carta. Pero lo más interesante para el orador no era la opinión de Kelsen en sí misma, sino el fundamento que para emitirla tuvo el jurista austríaco, a saber:

El propósito de estas medidas, según resulta del artículo 41, es el de “hacer efectivas” las decisiones del Consejo de Seguridad, es decir, para imponer la decisión a un Estado recalcitrante. En consecuencia, dichas medidas pueden considerarse *también* como “medidas coercitivas” o

<sup>52</sup> S/PV, 894, p. 7.

como “acciones coercitivas”, tal como se alude a ellas en diversos artículos de la Carta.<sup>53</sup>

Pasando al segundo argumento de Lleras Camargo, de que lo que es lícito a título singular (ruptura de relaciones, etcétera) tiene que serlo a título colectivo, no hay duda que es el argumento más fuerte en favor de la tesis regionalista, y sobre todo cuando se aduce la circunstancia de que los Estados miembros de un organismo regional estarían en una situación de inferioridad con respecto a los que no se encuentran en aquella condición, si los primeros hubieran de sujetarse a una autorización (la del Consejo de Seguridad) de la que los segundos pueden prescindir del todo.

Hay que ver, empero, las cosas más de cerca y preguntarse si en el tránsito de lo singular a lo colectivo no podrá producirse algo análogo a lo que enuncia aquel principio de la física, según el cual la variación cuantitativa de la causa produce la variación cualitativa del efecto. Porque hay buenas razones para pensar que una cosa es que un Estado en particular conduzca sus relaciones diplomáticas o comerciales como más le agrade, discriminando en favor o en contra de estos o aquellos Estados según los intereses del primero, y otra muy distinta el que un grupo de Estados, y más cuando son todos los de una región determinada, colocan al Estado víctima de aquellas medidas en una situación de completo ostracismo diplomático o de bloqueo económico sin mitigaciones ni fisuras; una situación en suma, comparable a la *interdictio aquae et ignis* del antiguo derecho romano. A cuyo propósito no ha dejado de observarse, por parte de aquellos que se resisten a reducir la coerción a la sola violencia física, que mucho más “coercitivo” que el uso de la fuerza armada, que a veces no va más allá de ciertos

<sup>53</sup> Kelsen, *The Law of the UN*, p. 724.

incidentes fronterizos, puede ser para un Estado, para su economía y aun para la misma subsistencia de su población, más coercitivo, decimos, un bloqueo financiero y comercial con caracteres de totalidad y por parte de aquellos Estados de quienes el primero depende en renglones económicos vitales para su subsistencia.

En segundo lugar, y si del plano empírico —donde sólo es posible alcanzar conclusiones contingentes o a lo más probables— nos elevamos al plano superior de la naturaleza jurídica de los actos, en sí mismos y en cualesquiera circunstancias, tendremos que convenir en que no puede ser la misma la naturaleza de los actos que, siendo en apariencia materialmente idénticos, son en un caso la expresión de una política exterior determinada, mientras que en el otro son actos de presión o de coerción para inducir determinado comportamiento. De esta diferencia esencial se hacía cargo el mismo representante soviético en aquella histórica sesión del Consejo de Seguridad (9 sept. 1960) al decir lo siguiente:

Es evidente que esas medidas (se refería a la ruptura de relaciones diplomáticas), cuando se adoptan en virtud de decisiones colectivas tomadas por varios Estados, adquieren el carácter de sanciones. Lo mismo sucede con otras medidas, tales como la interrupción completa o parcial de relaciones económicas, medios de comunicación, etc. En este caso también, todo Estado —y especialmente todo Estado miembro de cualquier organismo regional—, aunque obra individualmente, participa en realidad en la aplicación de sanciones.<sup>54</sup>

Análogo criterio sustentó, en aquella misma ocasión exactamente, el representante de Ceilán, al sostener

<sup>54</sup> S/PV, 894, par. 69.

que es preciso distinguir entre los *derechos individuales* de cada Estado miembro de un organismo regional y los derechos de los Estados *como miembros* de ese organismo. “Creo —terminó diciendo— que los derechos y obligaciones que se desprenden de una y otra situación son muy distintos.”<sup>55</sup>

Podrá inclusive lamentarse las limitaciones que en éste como en tantos otros aspectos tienen los miembros de un organismo internacional, regional o de otra especie cualquiera, pero es de ordinario el precio o la contrapartida por las ventajas que resultan de toda agremiación de cualquier tipo. Ni hay por qué hablar aquí de una situación de inferioridad, porque los “derechos individuales”, como diría el delegado cingalés, se mantienen en toda su entereza para los Estados miembros de un organismo regional, siempre y cuando no se trate de una acción regional.

Estos puntos de vista han tenido buena aceptación en la literatura jurídica contemporánea, pudiendo citarse, entre otras, la opinión del profesor Bowett, para el cual

la mayoría de los sistemas legales tienen reglas que exhiben una aguda prevención contra actos cometidos por varias personas y que no están prohibidos a una persona en particular. . . Resulta falta de realismo —sigue diciendo— el pretender que las medidas que no implican el uso de la fuerza armada no pueden nunca constituir coerción. . . Por el contrario, la enumeración de tales medidas en el artículo 41 es una clara indicación de que el uso colectivo de tales medidas ha de ser mirado como una medida coercitiva (*enforcement measure*).<sup>56</sup>

<sup>55</sup> S/PV, 894, par. 16. El cursivo es mío.

<sup>56</sup> Bowett, *The inter-relationship of the OAS and the UN within the context of collective security*. Traducción española

Se ha dicho aún (aunque propiamente no se trata de un argumento) que si las medidas del artículo 41 hubieran de caer igualmente bajo la jurisdicción del Consejo de Seguridad, no quedaría para los organismos regionales otra esfera de autonomía fuera de la legítima defensa y el arreglo pacífico de las controversias de carácter local. La objeción puede ser muy atendible si se lleva al terreno de *lege ferenda*, pero no en el *de lege lata*, donde lo único que importa es dilucidar si todo ello está o no de acuerdo con el derecho vigente, para el cual el mantenimiento de la paz y su tutela, por medios militares o de otra índole, parece estar centralizado en los órganos competentes de las Naciones Unidas.

Por lo anteriormente expuesto habrá podido observarse que mientras la interpretación restrictiva del artículo 41 apela a la supuesta *naturaleza* (identificada con la violencia física) de las medidas coercitivas, la interpretación extensiva, por su parte, pretende fundarse en la *finalidad* de dichas medidas, es decir en la modificación de su conducta por parte del Estado víctima de la presión diplomática, económica o en general no militar. Ahora bien, en la opinión muy original (aunque no por esto necesariamente verdadera) del juez Jiménez de Aréchaga, las dos interpretaciones, por apoyarse en cánones exegéticos igualmente plausibles, pueden ser ambas válidas, y por lo mismo ninguna de ellas proporciona una respuesta decisiva al problema. Siendo así, el jurista uruguayo estima necesario recurrir a un principio más alto de hermenéutica, a lo que él denomina la *ratio legis*, que sería, si no lo interpretamos mal, el espíritu general de la Carta. De acuerdo con esto, y después de recordar cómo obtuvieron los latinoamericanos, en el artículo

en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, núm. 60, oct.-dic. 1960, p. 872.

51, el reconocimiento del derecho de legítima defensa, dice Jiménez de Aréchaga:

Pero es indudable que el designio y preocupación fundamental de aquella lucha victoriosa en San Francisco fue liberar la autonomía regional de los estrechos moldes en los que, en lo relativo al uso de la fuerza, había sido confinada por los acuerdos de Dumbarton Oaks y la fórmula de votación de Yalta. Si se obtuvo lo más, que fue independizar la acción regional en caso de ataque armado, no tendría sentido ni consistencia lógica negar lo menos, o sea mantener supeditada al veto la acción política, económica y diplomática de los organismos regionales. En este sentido tiene mucha significación como testimonio la interpretación a que llegaba en 1947 el señor Lleras Camargo, mucho antes de que el problema adquiriera la connotación política que ha asumido hoy.<sup>57</sup>

De este modo y aunque por otros motivos, abraza Jiménez de Aréchaga la tesis de Lleras Camargo y, consiguientemente, la interpretación regionalista. Pero como se lo han hecho ver sus contradictores, entre ellos principalmente el profesor Felipe H. Paolillo,<sup>58</sup> no se trata, contra lo que cree Jiménez de Aréchaga, de haber concedido lo más y negado lo menos, sino que precisamente hay que invertir los términos de esta apreciación. Lo menos, en efecto, es tener *por lo menos* el derecho de defenderse en caso de ataque armado, y

<sup>57</sup> J. de A., *La coordination des systèmes de l'ONU, et de l'OEAs pour le règlement pacifique des différends et la sécurité collective*. Recueil des Cours, t. III, pp. 478-479.

<sup>58</sup> F. H. Paolillo, *Nuevas reflexiones en torno a una debatida cuestión: facultades de las entidades regionales en materia de acción coercitiva*, Anuario Uruguayo de Derecho Internacional, III, 1964, p. 95.

lo más, por el contrario, el poder recurrir a medios de apremio para conjurar amenazas no tan graves o inminentes como aquella otra; ahora bien, para el ejercicio de aquellos medios puede normalmente esperar el organismo regional a recibir la autorización del órgano competente de las Naciones Unidas. He ahí, por todo lo que puede saberse, lo que se pensó en San Francisco. No es por tanto, la *ratio legis* del artículo 53, contra lo que cree Jiménez de Aréchaga, y con él Pérez y Pérez, el monopolio de la fuerza, de ésta únicamente, radicado en el Consejo de Seguridad, sino el monopolio de la fuerza y de toda "acción", en el sentido de la Carta, destinada a ejercerse en las hipótesis enumeradas en el capítulo VII: amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz y actos de agresión.

#### LA TESIS UNIVERSALISTA

Fuera de los argumentos de polémica enderezados a destruir los que hace valer la tesis regionalista, la tesis universalista tiene otros propios y originales, derivados de un estudio sistemático de los distintos preceptos de la Carta que en alguna forma, expresa o tácitamente, se refieren a "medidas coercitivas", y la correlación que entre todos ellos ha de establecer el intérprete. Esta operación la han llevado a cabo en forma magistral el juez Ruda y el profesor Paolillo, y no será necesario hacer otra cosa en lo que sigue sino reproducir, lo más sucintamente posible, las conclusiones de ambos juristas por este orden:

1) Ruda llama la atención, en primer lugar, al hecho de que la Carta habla de "medidas coercitivas" no sólo en el artículo 53, sino en el artículo 2, inciso

7 y en el artículo 50. El primero de dichos preceptos dispone que:

Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.

Frente a esta disposición razona Ruda como sigue:

Si se entendiera que las medidas coercitivas comprenden solamente aquellas que implican el uso de la fuerza armada, las Naciones Unidas no podrán adoptar ninguna de las contempladas en el artículo 41, si suponen intervención en los asuntos internos de uno de sus Miembros; existiría una importante y difícil contradicción entre dos preceptos de la Carta. Si aceptamos la interpretación contraria, es decir que se entiende por medidas coercitivas tanto las del artículo 41 como las del 42, nos colocaríamos dentro de la estructura y lógica de la Carta, pues el Consejo de Seguridad puede adoptar las medidas del artículo 41, aunque supongan una intervención en los asuntos internos. Frente a una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el valor más importante es el mantenimiento de la paz, no importa que el asunto sea o no de jurisdicción interna.<sup>59</sup>

Toda la estructura de la Carta, por tanto, se vería sumamente debilitada, como dice Ruda, si se acep-

<sup>59</sup> J. M. Ruda, *Relaciones de la OEA y la UN en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales*, Revista Jurídica de Buenos Aires, enero-junio 1961, p. 60.

tara la interpretación que él combate. Para salvaguardar la paz, el Consejo de Seguridad no podría intervenir en los asuntos de jurisdicción doméstica sino por la acción armada. Es éste, pensamos, un ejemplo típico del argumento *ad absurdum*.

2) El artículo 50, por su parte, dice:

Si el Consejo de Seguridad tomare medidas preventivas o coercitivas contra un Estado, cualquier otro Estado, sea o no Miembro de las Naciones Unidas, que confrontare problemas económicos especiales originados por la ejecución de dichas medidas, tendrá el derecho de consultar al Consejo de Seguridad acerca de la solución de esos problemas.

Y el comentario de Ruda:

Este precepto abona aún con mayor claridad nuestra tesis. Nos parece plausible que si una medida que supone uso de la fuerza, por ejemplo un bloqueo naval, ocasiona problemas económicos, el Estado inocente, afectado por esta acción, tenga derecho a presentar su problema, pero este derecho es aún más evidente si se tomara una de las medidas enunciadas en el artículo 41, "la interrupción total o parcial de las relaciones económicas". No se puede concebir que exista este derecho de consultar en el primer caso y no exista en el segundo, cuando las consecuencias de ambas medidas, bloqueo o interrupción de relaciones económicas, pueden tener los mismos efectos.<sup>60</sup>

3) Paolillo, a su vez,<sup>61</sup> parte de la distinción, establecida en el capítulo VII de la Carta, entre medi-

<sup>60</sup> Ruda, *Ibid.* pp. 60-61.

<sup>61</sup> Felipe R. Paolillo, *Regionalismo y acción coercitiva regional*

das provisionales y medidas coercitivas. Las primeras, mencionadas expresamente con ese nombre en el artículo 40, tienen por objeto "evitar que la situación se agrave" y no son obligatorias para el Estado afectado, ya que el Consejo de Seguridad podrá únicamente "instar" a las partes interesadas a que cumplan con tales medidas. De su incumplimiento, sin embargo, puede resultar un efecto moral adverso para el Estado rebelde. La acción coercitiva, por el contrario, tiende a "hacer efectivas" las decisiones del Consejo de Seguridad, y tiene, por lo mismo, carácter obligatorio. *Ahora bien, no existe un tercer tipo posible de acción*, subraya Paolillo y nosotros con él, por lo que las medidas del artículo 41 han de ser necesariamente medidas coercitivas, ya que con toda evidencia son medidas ejecutivas y no provisionales o preventivas. En confirmación de lo cual añade el autor citado:

Lo que distingue las medidas del artículo 41 de las del artículo 42 son los medios que implica su ejecución, pero su naturaleza es la misma. Ambas son coercitivas en el sentido de que se aplican obligatoriamente, en forma irrefragable, aun contra la voluntad del Estado contra el cual se dirigen. Todas las medidas (ya impliquen o no el uso de la fuerza física) están sometidas al mismo régimen jurídico. Los autores de la Carta entendieron siempre referirse a ambos tipos de medidas cada vez que hablaron de la acción coercitiva. Nada en los antecedentes de San Francisco autoriza a pensar que se tuvo un criterio restrictivo acerca de las medidas coercitivas.<sup>62</sup>

4) A continuación pasa Paolillo a considerar el artículo 5 de la Carta que dice:

en la Carta de las Naciones Unidas, Anuario Uruguayo de Derecho Internacional. 1962, pp. 234-235.

<sup>62</sup> Paolillo, *Regionalismo y acción*, p. 255.

Todo Miembro de las Naciones Unidas que haya sido objeto de acción preventiva o coercitiva por parte del Consejo de Seguridad podrá ser suspendido por la Asamblea General, a recomendación del Consejo de Seguridad, del ejercicio de los derechos y privilegios inherentes a su calidad de Miembro. El ejercicio de tales derechos y privilegios podrá ser restituido por el Consejo de Seguridad.

De nuevo la dicotomía inescapable de acción preventiva y coercitiva, el *tertium non datur*, como diría Paolillo; de lo que se sigue, por aplicación del citado artículo de la Carta, que si las medidas del artículo 41 no fueran coercitivas, no podrían aplicarse las sanciones del artículo 5 al Estado que haya sido objeto de tales medidas, y sí, en cambio, al que lo haya sido de medidas preventivas, las del artículo 40, de carácter mucho menos grave que las primeras. Ni vale decir (lo han dicho así algunos juristas) que las medidas del artículo 41 son medidas preventivas, en cuanto que con ellas se trata de evitar que tenga que llegarse a la aplicación de las medidas más drásticas del artículo 42. Pero con este criterio resultaría que todo es preventivo y nada es coercitivo, ya que la misma acción militar podrá considerarse preventiva (por algo se habla de guerra preventiva) si se piensa que en muchos casos lo que se busca con un hecho aislado de armas es evitar una conflagración general. Razonar de este modo es jugar con el sentido de las palabras y dejar en puro nominalismo la dicotomía tan precisa, una vez más, establecida por la Carta entre acción preventiva y acción coercitiva. Leyendo los textos de buena fe y sin el ánimo de encontrar en ellos a todo trance lo que uno quiere, es manifiesto que la "acción preventiva" del artículo 5 no puede

ser sino las "medidas provisionales" del artículo 40, las que se toman para evitar que la situación se *agrade*, y no las del artículo 41, las que se toman cuando la situación ya es *grave*.

He ahí, pues, los argumentos capitales de la tesis universalista, todos ellos fundados en el análisis puramente jurídico de los artículos de la Carta y no en consideraciones de tipo político. Y la incidencia de esta tesis en nuestro sistema regional, por si aún hiciera falta hablar de esto, la expresa Ruda al decir que "la aplicación de *todas* estas medidas (las enumeradas en el Tratado de Río) depende de la autorización del Consejo de Seguridad".<sup>63</sup>

Podrá decirse aún (¡se ha dicho tantas veces!) que con esta interpretación queda bien menguada, paupérrima si se quiere, la autonomía de los organismos regionales. Podrá ser así, y podremos inclusive lamentarlo, pero esto no es una razón para torcer el derecho vigente de acuerdo con nuestras conveniencias o deseos. Mientras la Carta mundial no se reforme por el procedimiento en ella establecido habrá que estar a sus términos, nos agraden o no y venga lo que viniere. Ni puede pretenderse, como de hecho se ha pretendido, que la Carta "evoluciona" (con cuyo término eufemístico quiere justificarse una transformación radical) en la medida en que ciertos órganos de la Organización se han revelado inoperantes. Mas lo único que puede hacerse cuando una institución no sirve ya, es sustituirla por otra más eficiente, pero no hacer de ella, mientras esté jurídicamente vigente, otra cosa de lo que es. La Carta de las Naciones Unidas es tanto una constitución como un tratado internacional, y bajo este aspecto, como todos los de su especie, *servandum est*.

<sup>63</sup> Ruda, *Relaciones de la OEA y las NN.UU.* p. 63.

Cierta evolución, con todo, puede y debe darse en la vida de las instituciones constitucionales e internacionales (el Justicia Marshall y su obra son de ello buen ejemplo), pero siempre sobre la base de los textos legales vigentes y nunca contra ellos. Esto último, a lo que nos parece, es lo que ocurre cuando los organismos regionales usurpan facultades que son de la exclusiva competencia del Consejo de Seguridad. Lo primero, en cambio, parece haber tenido lugar cuando la responsabilidad secundaria de la Asamblea General en el mantenimiento de la paz, pasó de hecho a ser primaria o principal, a causa de la parálisis en que en aquel momento se encontraba el órgano investido de la responsabilidad "primordial" (art. 24), es decir el Consejo de Seguridad.

#### LA "UNIÓN PRO PAZ"

Nos referimos, como es claro, a la famosa resolución de "Unión pro Paz", cuya constitucionalidad, según Jiménez de Aréchaga, "no puede discutirse después de su aceptación expresa o tácita por todos los miembros de las Naciones Unidas".<sup>64</sup>

Es mucho decir tal vez, ya que nunca la aceptaron los países socialistas, aunque sí debe reconocerse que tuvo en su favor una mayoría más que sustancial, muy explicable por la necesidad que hubo de hacer frente como fuera a la agresión de Corea del Norte.

La ciencia jurídica igualmente, y no sólo la ciencia soviética, está muy lejos de ser unánime en su apoyo a la "Unión pro Paz". El mismo Jiménez de Aréchaga se hace cargo de la opinión de Verdross, para el cual, no siendo competente la Asamblea General para ejer-

<sup>64</sup> J. de A. *La coordination des systèmes...* RC, 111, p. 464.

cer medidas coercitivas, no puede, por lo mismo, conferir a los Estados miembros el derecho de adoptarlas.

Kelsen, tan dubitativo frecuentemente, y aquí más que nunca, deja la cuestión en suspenso. Para él, en efecto, hay contradicción insalvable entre los artículos 10 y 11, que consagran en esta materia los poderes de la Asamblea General.<sup>65</sup>

El artículo 10, ante todo dice:

La Asamblea General podrá discutir cualesquiera asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta, y salvo lo dispuesto en el Artículo 12 podrá hacer recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los Miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad o a éste y a aquéllos.

Del texto transcrito puede inferirse, a lo que parece, que las recomendaciones de la Asamblea General pueden yersar, llegado el caso, hasta sobre las funciones privativas del Consejo de Seguridad (como, por ejemplo, la aplicación de medidas coercitivas), toda vez que aquellas recomendaciones pueden inclusive referirse a los "poderes y funciones" de cualquiera de los órganos de la Organización. De otra parte, sin embargo, está el artículo 11, en cuyo inciso 2 se ratifica para un caso especial el poder general atribuido a la Asamblea en el artículo 10, previniéndose ahora que la misma Asamblea "podrá discutir toda cuestión relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales", y hacer además, por supuesto, las recomendaciones que estime conveniente. A continuación, sin embargo, podemos leer lo siguiente: "Toda cuestión de esta naturaleza con respecto a la cual se requiera ac-

<sup>65</sup> Kelsen, *The Law of the UN*, p. 959, sg.

ción será referida al Consejo de Seguridad antes o después de discutirla.”

Kelsen, a quien no se le va una, observa con muy buen sentido que no es posible referir la cuestión de que se trata al Consejo de Seguridad “antes” de discutirla, porque alguna discusión, así sea de carácter puramente procesal, tiene que haber al efecto de determinar si la cuestión requiere o no “acción” por parte del Consejo de Seguridad. Lo que quiere decirse, sin embargo, es bastante claro, o sea que desde el momento en que se compruebe la necesidad de “acción” en el sentido del capítulo VII, la cuestión ha de referirse inmediatamente al Consejo de Seguridad, absteniéndose la Asamblea General de discutirla, y mucho menos de emitir recomendaciones. Tendríamos así, en suma, una derogación parcial de la regla general del artículo 10. Hasta aquí es llana la exégesis, pero las cosas se complican con el inciso 4 del mismo artículo 11 según el cual: “Los poderes de la Asamblea General enumerados en este artículo no limitarán el alcance general del artículo 10.”

Hay que escoger, por tanto, entre tener por inexistente la restricción del inciso 2, o igualmente inexistente la reiteración del inciso 4, ya que con toda evidencia el primer inciso está limitando el alcance general del artículo 10. Una y otra interpretación, como dice Kelsen, son igualmente plausibles, y por esto deja él la cuestión en suspenso, y hasta el momento nos parece ser éste el partido mejor. Por lo demás, la resolución de “Unión pro Paz” no ha tenido otra aplicación fuera de la que le dio origen en el caso de Corea, aunque en su espíritu, si no en su letra precisamente, ha estado detrás de las operaciones de las fuerzas armadas de las Naciones Unidas en los casos de Suez y del Congo, en cuanto que la Asamblea General ha juzgado en todos ellos estar fa-

cultada para reivindicar la responsabilidad residual que le compete en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional.

Lo de la "Unión pro Paz" no ha sido aquí sino un excursus indispensable en el tratamiento del tema, pero no más que eso. Volviendo al tema en sí mismo, digamos para terminar que la doctrina en su mayoría está, en nuestra opinión, en favor de la tesis universalista. Citando apenas muy de pasada unos cuantos autores entre los de mayor nombradía, podemos comprobar cómo Goodrich y Hambro incluyen entre los medios coercitivos las medidas del artículo 41; y otro tanto hacen Oppenheim-Lauterpacht, por más que su terminología sea la de "medios compulsorios" (*compulsive means*), pero es exactamente lo mismo.<sup>66</sup> Y entre los autores de nuestro Continente bastará con citar a Podestá Costa y al incomparable Accioly. Para este último son "medidas coercitivas" (*sic*) la ruptura de relaciones, la retorsión, las represalias, incluyendo el embargo o bloqueo pacífico, y el boicot.<sup>67</sup>

Podestá Costa, por su parte, después de describir como "medios coercitivos" los mismos listados por Accioly, da la razón de ello al decir que "todos ellos significan cierta coerción sobre la contraparte a fin de inducirla a ceder de sus pretensiones".<sup>68</sup>

Por el fin, de consiguiente, serán o no coercitivos ciertos actos, con lo cual parece volverse a la filosofía antigua, para la cual la causa final es de todas la primera y principal, y las cosas, por ende, son lo que son en razón de su fin.

<sup>66</sup> *International Law*, 7a. ed., t. II, p. 167.

<sup>67</sup> *Tratado de Derecho Internacional Público*, 1957, t. II, p. 80.

<sup>68</sup> *Derecho Internacional Público*, t. II, p. 52.



#### IV. REGIONALISMO Y USO DE LA FUERZA



HABIÉNDONOS OCUPADO en lo que antecede exclusivamente de aquellas actividades regionales que no implican el uso de la fuerza armada, réstanos hablar, por último, de aquellas otras que sí lo suponen, y particularmente cuando revisten, como ha ocurrido en los últimos años, ciertas modalidades que las distinguen del empleo de la fuerza en el caso clásico de las sanciones contra el agresor. Tal ha ocurrido, en nuestro continente, en los dos conocidos casos de la cuarentena cubana (1962) y de la crisis dominicana (1965), no en su primera etapa, donde no hubo sino una intervención unilateral, sino en la segunda, con la creación de la Fuerza Interamericana de Paz. Ambos casos han sido vivamente debatidos en lo que concierne a la legalidad o ilegalidad de las acciones que entonces tuvieron curso; y de su examen ha de surgir, en uno u otro sentido, la doctrina que pueda orientarnos en lo futuro cuando hayamos de encararnos con situaciones semejantes. Veámoslo seguidamente.

#### LA CUARENTENA CUBANA

En el léxico tradicional se entendía por “cuarentena”, según podemos leer en el Diccionario, el “espacio de tiempo que están en el lazareto, o privados de comunicación, los que vienen de lugares infectados o sospechosos de algún mal contagioso”. La cuaren-

tena cesaba al no aparecer el mal, pasado aquel lapso de tiempo, en el sujeto de observación.

En la época moderna, "cuarentena" ha venido a significar, según la definición de Webster, el "aislamiento o interrupción de relaciones normales o del comercio como castigo o sanción social o política".<sup>69</sup> En este sentido, y con el fin concreto de "poner en cuarentena al agresor" (*quarantining the aggressor*), el presidente Roosevelt, en 1939, aplicó cierto boicot comercial al Japón por la agresión de este país contra China, con lo cual pasó aquel término a tener un nuevo significado técnico en derecho internacional.

Con este antecedente semántico, el presidente Kennedy, en declaraciones radiadas y televisadas a su país y al mundo el 22 de octubre de 1962, manifestó haber comprobado la instalación en Cuba, por parte del gobierno soviético, de "una serie de bases de lanzamiento de proyectiles nucleares de carácter ofensivo, con el fin de permitir un ataque nuclear contra el hemisferio occidental". Por tal motivo y para hacer frente a aquella amenaza, el Presidente anunció que el gobierno de los Estados Unidos se disponía a adoptar las siguientes medidas: 1) una "estricta cuarentena" sobre todo equipo militar de carácter ofensivo destinado a Cuba, o sea la desviación compulsoria de todos los navíos portadores de tal equipo; 2) la convocatoria inmediata, en la OEA, de una Reunión de Consulta, con base en el artículo 6 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, y para la aplicación de las medidas del artículo 8; y 3) solicitar en las Naciones Unidas una reunión de urgencia del Consejo de Seguridad, con el fin de votar las medidas conducentes al desmantelamiento y retiro inmediato (del suelo cubano) de todas aquellas armas,

<sup>69</sup> "To isolate or cut off from normal relations or intercourse as a social or political penalty or sanction."

bajo la inspección de observadores de las Naciones Unidas.

En ejecución del punto segundo, al día siguiente, 23 de octubre, el Consejo de la OEA, actuando provisionalmente como Órgano de Consulta, adoptó la siguiente resolución:

1) Instar a que se dismantelen inmediatamente y se retiren de Cuba todos los proyectiles y cualesquiera otras armas con capacidad ofensiva.

2) *Recomendar* a los Estados miembros, de conformidad con los artículos 6 y 8 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, que adopten todas las medidas individuales y colectivas, *incluso el empleo de la fuerza armada*, que consideren necesarias para asegurar que el Gobierno de Cuba no pueda continuar recibiendo de las potencias chino-soviéticas pertrechos y suministros militares que amenacen la paz y la seguridad del Continente, y para impedir que los proyectiles en Cuba con capacidad ofensiva se conviertan en cualquier momento en una amenaza activa contra la paz y la seguridad del Continente.

La resolución anterior fue votada por la unanimidad de todos los miembros presentes (el representante del Uruguay se abstuvo en el primer momento por falta de instrucciones, pero dio su adhesión al día siguiente), aunque tres países: Brasil, Bolivia y México, se abstuvieron en el párrafo de la resolución relativo al uso de la fuerza armada "para impedir que los proyectiles en Cuba con capacidad ofensiva se conviertan en cualquier momento en una amenaza activa contra la paz y la seguridad del Continente". La abstención de estos países tuvo por fundamento la consideración de que tales actos eran abiertamente intervencionistas,

al punto de justificar eventualmente hasta una invasión de Cuba.

El Consejo de Seguridad, por su parte, reunido el mismo 23 de octubre, por pedido no sólo de los Estados Unidos, sino de Cuba y de la Unión Soviética, no pudo votar ningún proyecto de resolución, ya que al proyecto norteamericano, en los términos trazados por el presidente Kennedy, se opuso el proyecto soviético, abiertamente condenatorio de los actos de cuarentena del gobierno de los Estados Unidos. En vista de esto, y accediendo a la demanda de 50 Estados miembros, el Secretario General U Thant hizo un llamado de moratoria, tan patético como estéril, a las dos superpotencias, al efecto de que por dos a tres semanas se abstuvieran la una de mandar navíos a la zona en cuestión, y la otra de aplicar la cuarentena ordenada.

El mismo día 23 de octubre, por último, y con apoyo en la resolución de la OEA, el presidente Kennedy firmó una proclamación (a las siete de la noche y para hacerse efectiva a las dos de la mañana del día siguiente, 24 de octubre), por la cual se estableció que hasta una distancia que resultó ser de aproximadamente 500 millas alrededor de Cuba, todos los navíos portadores del material estratégico especificado en la proclamación, serían obligados, previa visita de control, a mudar de ruta, y secuestrados los que se opusieran a la visita o desviación.

Ningún acto hostil se registró felizmente, aunque en dos ocasiones fueron interceptados buques soviéticos y obligados a rectificar su itinerario. Y aunque la cuarentena no cesó luego (prosiguió oficialmente hasta el 21 de noviembre), el asunto pudo considerarse resuelto por el cambio de cartas (27-28 octubre) entre el presidente Kennedy y el primer ministro Kruchev, comprometiéndose el segundo a ordenar el desmantela-

miento de las instalaciones nucleares, y el primero a garantizar que en lo futuro no apoyarían de ningún modo los Estados Unidos una operación militar contra Cuba. Casi simultáneamente, según llegó a afirmarse, los Estados Unidos retiraron a su vez sus proyectiles nucleares de las bases norteamericanas en Italia y Turquía.

Lo anterior hizo pensar a muchos, entre ellos Quincy Wright,<sup>70</sup> que la obtención de aquellas dos ventajas había sido en realidad el móvil que indujo a Kruchev a dar un paso tan audaz —la nuclearización de Cuba— que orilló a la humanidad a una conflagración universal. La Unión Soviética quería por una parte remover las instalaciones nucleares norteamericanas más próximas a su territorio, y por la otra asegurar para Cuba que no se repetiría la cobertura aérea de los Estados Unidos, o algo semejante, en operaciones tales como el ataque a Playa Girón. Faltando la cobertura, era infantil pensar en ningún ataque. La nuclearización de Cuba fue, por tanto, un *deterrent*, y no, como llegó a decirse entonces, la preparación de un ataque armado nuclear contra los Estados Unidos y el resto del continente. Pensar esto último sería tanto como suponer una mentalidad demencial en el Primer Ministro soviético, tan maestro como el Presidente norteamericano en el arte de la *brinkmanship*. Conviene puntualizar todo esto para elucidar, como luego lo haremos, si la acción primero norteamericana y luego regionalista, tuvo o no apoyo en el artículo 51 de la Carta.

De paso y a modo de paréntesis, digamos que por obra del acuerdo Kennedy-Kruchev, antes registrado, Cuba es el único país realmente *desnuclearizado* entre todos los países latinoamericanos, por haber sido el

<sup>70</sup> Q. Wright, *The Cuban Quarantine*, AJIL, vol. 57, nº 3.

único que, en cierto momento, estuvo nuclearizado. Es el más fiel ejecutor, por tanto, del Tratado de Tlatelolco, y el más seguro, ya que los Estados Unidos son el mejor garante de su desnuclearización.

#### NATURALEZA JURÍDICA DE LA CUARENTENA

En la historia de la OEA, la cuarentena cubana fue por cierto el primer caso en que, sobre la recomendación del organismo regional, se hizo uso de la fuerza en contra de un Estado latinoamericano, Cuba, y en contra de todos los demás (innominados, aunque de hecho los pertenecientes al bloque socialista) que intentaran hacer llegar a Cuba el material estratégico prohibido en la proclamación del presidente Kennedy y en la resolución de la OEA.

Que hubo empleo de la fuerza lo declaró, por si no fuera bastante la evidencia misma, el Secretario de Estado Dean Rusk, en su discurso del 23 de octubre, en el curso de la sesión del Consejo de la OEA:

El gobierno de los Estados Unidos —dijo— ha buscado una política que nos permita llegar a nuestro fin por el *empleo adecuado y necesario de la fuerza*, con toda la oportunidad necesaria para alejar esta grave amenaza por otros medios distintos de una guerra general.

Todos cuantos han estudiado el caso, tanto los del pro como los del contra, en apoyo o en censura del gobierno de los Estados Unidos, todos ellos convienen en que la elección del término “cuarentena” para designar la operación, obedeció al deseo de evitar la denominación de “bloqueo”, que no hubiera permitido el ejercicio de aquélla. El llamado “bloqueo pací-

fico" en efecto, o sea el que como intervención o represalia se aplica en tiempo de paz (o se aplicaba, mejor dicho, antes del régimen de las Naciones Unidas) tenía como rasgo típico el de no poder ejercerse sino contra el Estado objeto de la coacción, y nunca contra terceros Estados, cuando quiera que éstos trataran de infringir el bloqueo. Todos los escritores de derecho internacional (*all writers*), según la autorizada declaración de Oppenheim-Lauterpacht, convenían en esta norma.<sup>71</sup> Sólo el bloqueo en estado de guerra, con todos los derechos de beligerante del Estado que lo decretaba, podía hacerse valer *erga omnes*, contra el enemigo y contra los neutrales. Un "bloqueo pacífico", por lo mismo, aun en el supuesto de que hubiera sido lícito contra Cuba, no habría podido de ningún modo imponerse a la URSS ni a sus satélites, ni en el derecho actualmente en vigor, ni siquiera en el derecho clásico anterior a la Carta de las Naciones Unidas.

He ahí por lo que se escogió hablar de "cuarentena" y no de "bloqueo"; sólo que las cosas no mudan su naturaleza por la sola imposición de tal o cual etiqueta o por bautismos de conveniencia. "Yo te bautizo carpa", según va el cuento del religioso que no pudo resistir al deseo de engullir un apetitoso guisado de liebre un día de vigilia.<sup>72</sup> Pues así, ni más ni menos, en este negocio, al bautizarse como cuarentena lo que, materialmente hablando fue de todo en todo un bloqueo, y un bloqueo *erga omnes*, aunque limitado a ciertos artículos de carácter estratégico. Ahora bien, el "bloqueo" de cualquier especie, terrestre, naval o aérea, figura con este preciso nombre, entre las medidas del artículo 42 de la Carta, las más incuestiona-

<sup>71</sup> Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, 7th ed., t. II, p. 147.

<sup>72</sup> El cuento fue de hecho recordado en las Naciones Unidas por el delegado soviético Vishinsky en alguna ocasión semejante.

blemente coercitivas, por suponer todas ellas el empleo de la fuerza. Su aplicación, por ende, *nemine discrepante*, es de la competencia exclusiva del Consejo de Seguridad.

De aceptarse la identificación que proponemos, y que para nosotros no ofrece la menor duda, entre cuarentena y bloqueo, parecería que no hay más que discutir, ya que el Consejo de Seguridad no llegó a autorizar jamás, ni antes ni después, las medidas recomendadas por el Consejo de la OEA. Hay quienes, sin embargo, se resisten a suscribir la susodicha identificación, entre ellos Quincy Wright, para el cual la cuarentena habría sido una medida preventiva (*sic*) pero de ejecución forzosa con armas convencionales, precisamente para prevenir el ataque nuclear cubano-soviético.<sup>73</sup> No diremos que no sea ingeniosa esta combinación de lo preventivo con lo ejecutivo (*to be enforced*), sólo que, como dijimos con antelación, de toda medida coercitiva puede igualmente predicarse un carácter preventivo mientras no se llegue al último holocausto, aparte de que estas construcciones híbridistas no pueden sostenerse a la luz de la dicotomía tan claramente establecida por la Carta, entre medidas preventivas y medidas coercitivas.

Una justificación de orden puramente jurídico-procesal, invocada en aquella ocasión por los abogados del Departamento de Estado, consistió en decir que no tenía por qué haberse aplicado en el caso el artículo 53 de la Carta (la autorización del Consejo de Seguridad), por la simple razón de que las "medidas coercitivas" en el sentido de la Carta, han de emanar de "decisiones" y no de meras "recomendaciones"; ahora bien, el Consejo de la OEA no hizo sino reco-

<sup>73</sup> Q. Wright, *art cit.* AJIL, vol. 57, núm. 3, p. 562: "The quarantine itself was a preventive measure to be enforced with conventional weapons..."

mendar la adopción de las medidas constitutivas de la cuarentena.

Pero si el argumento tuviera el valor que en aquel momento pretendieron atribuirle sus autores, resultaría que, como dice Aida Luisa Levín, con tal que los organismos regionales tuviesen siempre la precaución de “recomendar” y no de “decidir”, no habría actividad regional que pudiera nunca ser clasificada como medida coercitiva, con lo que, con aquella cobertura verbal, escaparía siempre al control jurisdiccional de las Naciones Unidas.<sup>74</sup> Es una excelente respuesta, aunque de carácter provisional, por la vía de la *reductio ad absurdum*. La respuesta definitiva, la de fondo, es la de que no debe repararse tanto en la investidura procesal de la acción cuanto en la naturaleza de la acción en sí misma; y es lo que viene a decir en suma, Jiménez de Aréchaga, a saber:

De lo que trata el artículo 55 es de la *aplicación* o de la *no aplicación*, en la práctica, de medidas coercitivas por un organismo regional. Desde el punto de vista de esta aplicación, es indiferente que las medidas correspondan a una orden o a una recomendación del organismo regional. El artículo 53 no deja lugar a duda sobre que no tiene en cuenta la forma por la cual el organismo regional adopta las medidas —y que puede ser tanto por vía de decisión obligatoria como de recomendación—, sino que se refiere a la fase de ejecución de las medidas en las relaciones entre los Estados; y lo que prohíbe es aplicar medidas coercitivas sin autorización (del Consejo de Seguridad), y ya sea que esta aplicación pueda ser obligatoria o facultativa.<sup>75</sup>

<sup>74</sup> A. L. Levin, *UN-OAS relations in the peace and security field*, UNITAR, N. Y. 1973, texto mecanografiado, p. 95.

<sup>75</sup> J. de A., *La coordination des systèmes...* RC, t, 111, p. 497.

Con anterioridad hemos dispuesto prácticamente (en otros capítulos y dentro de otro contexto) de otros argumentos que en aquella ocasión fueron esgrimidos para justificar la legalidad de la cuarentena cubana. Dichos argumentos, en efecto, derivan unos de la interpretación latísima del artículo 51 (de la legítima defensa y del ataque armado, sobre todo del ataque nuclear), y otros de la interpretación no menos lata o torcida del artículo 2 (4), con arreglo a la cual sería lícito en ciertos casos el uso de la fuerza por vía unilateral, con tal que, a lo que se dice, se haga en forma “compatible” con los propósitos de las Naciones Unidas.

De todo esto hemos dicho en su lugar, aunque a otro propósito, lo que nos pareció pertinente, y no hay por qué volver sobre ello. Baste de momento decir que quien lo desee podrá encontrar la más cumplida refutación de aquellos argumentos, y con referencia especial a la situación cubana, en los escritos, por nosotros tantas veces citados, de Quincy Wright y de Eduardo Jiménez de Aréchaga. Para el primero, la cuarentena cubana, amén de otros capítulos de ilegalidad, habría sido claramente violatoria del artículo 2 (4) de la Carta, por haberse lesionado, con el bloqueo aeronával, la “independencia política” de los Estados afectados, concretamente en su derecho de comercio, dado que el derecho internacional positivo en vigor no prohibía el tráfico o intercambio de armas o dispositivos nucleares, pues de lo contrario habrían sido ilegales las bases nucleares norteamericanas en tantos países del mundo. “Difícilmente —termina diciendo Quincy Wright— puede demostrarse que la Unión Soviética haya violado alguna obligación de derecho internacional al embarcar proyectiles nucleares y al instalarlos en Cuba, a solicitud del gobierno de Fidel Castro. De acuerdo con el derecho internacional

general, los Estados son libres para traficar en cualesquier artículos en tiempo de paz.”<sup>76</sup> El citado autor reconoce, en seguida, que existen tratados internacionales que restringen el comercio de ciertas armas, pero puntualiza que ninguno de estos tratados ha sido ratificado ni por los Estados Unidos ni por la Unión Soviética.

Para Jiménez de Aréchaga, por su parte, del artículo 2 (4) de la Carta se desprende con toda claridad que, con la sola excepción de la legítima defensa en caso de ataque armado, “todo empleo unilateral de la fuerza ha sido proscrito”. Ni es una escapatoria, como algunos creen o aparentan creerlo, la referencia final a los “propósitos de las Naciones Unidas”, porque esto sería abrir de par en par las puertas al subjetivismo, ya que no habría ningún recurso a la fuerza que no pudiera cohonestarse con la especie de que se efectúa dentro del espíritu de la Carta y para la mejor consecución de sus elevados propósitos. Pero según la penetrante observación de Jiménez de Aréchaga, la susodicha referencia a los propósitos de la Organización, “no es una calificación restrictiva, sino una prohibición adicional”. Significa, en efecto, que toda vez que el *primer* propósito de las Naciones Unidas (art. 1, par. 1) es el de mantener la paz y la seguridad internacional mediante la adopción de “medidas colectivas” conducentes a dicho fin, sólo podrán ser “compatibles” con aquel propósito las medidas aplicadas colectivamente por decisión del órgano competente de la Organización, y no las medidas singulares, con la sola excepción, una vez más, de la legítima defensa.

A falta de justificación jurídica, que por ningún aspecto pudo encontrar, la cuarentena cubana tuvo,

<sup>76</sup> Q. Wright, art. cit. AJIL, vol. 57, n. 3, pp. 548-549.

por el contrario, el más amplio respaldo en el mundo occidental por consideraciones de orden político y estratégico. La operación fue estimada, y con razón, como una respuesta, a la par prudente y valerosa, a un desafío al delicado equilibrio de poder entre las dos superpotencias nucleares, fundamento de la seguridad de entrambas y de la seguridad mundial. El equilibrio se rompió, en favor de la Unión Soviética, por la relación de inmediata vecindad entre las instalaciones nucleares en Cuba y el territorio de los Estados Unidos. Según dijeron entonces los expertos, no podía funcionar ya (a cuatro minutos de diferencia entre el lanzamiento de un proyectil desde Cuba y su impacto en Nueva York) el sistema interceptor de proyectiles nucleares, que normalmente da un margen como de treinta minutos con distancias intercontinentales, y que empieza a contarse desde el aviso del radar. En estas circunstancias nada tiene de extraño que los Estados Unidos hayan procedido como procedieron, en una acción hábil, moderada y enérgica, y estamos ciertos de que cualquier otra gran potencia, colocada en situación análoga, hubiera procedido en términos semejantes. No por esto, sin embargo, podemos decir que la justificación de orden estratégico sea también, y por esto mismo, una justificación ante el derecho internacional, como parece decirlo Jiménez de Aréchaga al final de su admirable estudio, y precisamente después de haber despachado como inválidas, una por una, las razones de orden jurídico que en su momento y hora se adujeron en apoyo de la cuarentena cubana. Para aprobarla finalmente por su parte, el jurisconsulto uruguayo no da otra razón sino la de que aquellas medidas "estuvieron justificadas desde el punto de vista jurídico por haber constituido un medio necesario, adecuado, y sobre todo *aceptado* por la otra parte intere-

sada, para preservar el *statu quo* o la estabilidad nuclear".<sup>77</sup>

Lo de "aceptado" es mucho decir, sobre todo en el primer momento, como lo dejaron ver bien claro las declaraciones del representante soviético en el Consejo de Seguridad; y aun la aceptación posterior, si nos place llamarla así, por parte del primer ministro Kruchev, tuvo todos los caracteres, a los ojos de todo el mundo, de una sumisión al ultimátum que de hecho fue el requerimiento perentorio del presidente Kennedy, y por más que, según vimos, la aceptación haya sido a cambio de ciertas ventajas igualmente para Cuba y la Unión Soviética, las partes realmente gananciosas en aquel incidente. Pero sobre todo, y es lo único que al jurista debe preocuparle, nos habría agradado ver cómo efectuaría Jiménez de Aréchaga el temeroso tránsito (que pudiera ser un salto mortal) de lo estratégico a lo jurídico. Hasta este momento, y *salvo meliori iudicio*, no podemos ver este tránsito sino como un ejemplo de la conocida *metábasis* de un género a otro, uno y otro radicalmente distintos entre sí.

El tránsito o reducción de lo estratégico a lo jurídico no sería posible, en nuestra humilde opinión, sino por la apelación que se hiciera al denominado y tan discutido derecho de necesidad (*ius necessitatis*, *Notrecht*), del cual podría quizá ser un caso típico la cuarentena cubana. Con esto, sin embargo, entramos en una de las zonas más problemáticas del derecho internacional, una zona que hasta hoy está muy lejos de haber sido satisfactoriamente elucidada. No se sabe siquiera a punto fijo, y sería lo primero por decidir, si hay realmente un auténtico derecho de necesidad (*Notrecht*) que autorizaría a infringir el orden ju-

<sup>77</sup> J. de A., *La coordination des systèmes...* RC, t. 111, p. 508.

rido vigente en determinadas circunstancias, o no más bien por el contrario, un estado de necesidad (*Notstand*), cuyo único efecto sería el de dejar en suspenso momentáneamente el cumplimiento de ciertos deberes jurídicos a que normalmente está obligado todo Estado en su vida de relación. Es algo que dista mucho de estar suficientemente esclarecido, ya que, como lo reconoce uno de los grandes teóricos en la materia, el profesor Cavaglieri,<sup>78</sup> el pretendido derecho o estado de necesidad debería de justificarse o en una convención internacional (que desde luego no existe), o en una norma consuetudinaria general e inequívoca en la práctica de los Estados, de la cual no hay tampoco hasta hoy prueba suficiente. Por la oscuridad del tema, y porque su tratamiento, aquí y ahora, nos extraviaría considerablemente de nuestro actual propósito, parece preferible reservar la cuestión para futuras lucubraciones.

#### LA FUERZA DE PAZ DE LAS NACIONES UNIDAS

El problema de la competencia regional con respecto al uso de la fuerza militar, volvió a suscitarse en 1965, con motivo de los sucesos registrados en la República Dominicana y de la consiguiente intervención en ellos, primero por los Estados Unidos, y luego por la OEA.

Antes de entrar en el examen de la intervención regional en la situación dominicana, y toda vez que, para justificarla, fueron aducidos los precedentes a escala mundial, convendrá tal vez tener previamente una imagen esquemática de la Fuerza de Paz instituida por las Naciones Unidas en el Medio Oriente y en el Congo, en interpretación y desarrollo —aunque

<sup>78</sup> Arrigo Cavaglieri, *Lo stato di necessità nel diritto internazionale*, 1918.

ciertamente no previstos por sus fundadores— de los preceptos de la Carta.

En este caso sí podemos hablar de una evolución del todo legítima de la Organización y de su tratado constituyente, pues aunque sea cierto que, como dijo el juez Koretsky,<sup>79</sup> “la Carta no contiene tal noción como la de una fuerza armada de las Naciones Unidas”, no lo es menos que esta noción y su correlato correspondiente, han dimanado naturalmente de las amplias facultades atribuidas por la misma Carta a los dos órganos supremos de la Organización, que no han hecho sino desarrollar sus virtualidades latentes en presencia de circunstancias nuevas e imprevisibles. Esto es por lo menos lo que puede decirse en términos generales, y por más que en ciertos pormenores operacionales (en el caso del Congo principalmente) haya podido haber tal vez lo que podría denominarse un exceso de poder. Lo mismo pudo acontecer no sólo en las operaciones en sí mismas, sino en la desvinculación creciente del Secretario General, que de simple mandatario de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, pasó a asumir poderes autocráticos (hay que nombrar a Dag Hammarskjöld) y a convertirse de hecho en el supremo comandante de la fuerza tutelar de la paz. A esta lamentable desviación aludía en el Grupo de los 21 el representante permanente de México, al decir que en el futuro no debería encargarse al Secretario General el llevar a cabo operaciones pacificadoras “sin una vinculación política constante con el órgano que inicie la operación y no sólo con los países que en ella participen”.<sup>80</sup>

Han sido errores, sin embargo, que hoy, al cabo de tantos años, hay que mirar con cierta indulgencia, si

<sup>79</sup> En su opinión disidente de la opinión consultiva de la Corte en caso de *Ciertos gastos de las NU*.

<sup>80</sup> Doc. A/AC, 113/35, p. 7.

tenemos presente que en toda gran experiencia hasta ese momento inédita, y tan compleja además, hay que conceder siempre un margen más o menos amplio de *trial and error* antes de que por la acción, y sólo por ella, puedan articularse al fin los necesarios ajustes en forma por completo satisfactoria. En conjunto, empero, la fuerza tutelar de la paz (*peace-keeping force*) ha revelado ser al propio tiempo eficaz y bienhechora desde que por primera vez fue formalmente organizada (aunque ya había habido observadores militares en Grecia, Cachemira y Palestina), al decidir la Asamblea General (4 noviembre 1956), y contando para ello con el asentimiento de las naciones interesadas, “la constitución de una Fuerza Internacional de Emergencia de las Naciones Unidas, encargada de asegurar y supervisar la cesación de las hostilidades”, las que, en circunstancias de sobra conocidas, habían tenido lugar en Egipto con inmediata posterioridad a la nacionalización del Canal de Suez. Y tuvo que ser la Asamblea General la que decretara la creación de esta fuerza, ya que en el Consejo de Seguridad hubiera sido esto imposible, por la simple razón de tener dos de sus miembros permanentes (Francia y el Reino Unido) la condición de beligerantes activos.

Apenas constituida y operante la FENU, no tardó el mundo entero en percatarse de su profunda y radical originalidad. No había ningún precedente, y desde luego no el de la “Unión pro Paz”, ya que, como dice Bowett,<sup>81</sup> la FENU no iba allí a aplicar medidas coercitivas (*enforcement measures*) como había sido el caso, en 1950, contra Corea del Norte. Ahora, en cambio, no iban los Cascos Azules a castigar a ningún agresor (y por más que hubiera sido muy fácil señalarlos), sino que su cometido era el que U Thant, en

<sup>81</sup> Bowett, *United Nations Forces*, 1964, p. 296.

un célebre discurso pronunciado en la Universidad de Harvard en Cambridge, Massachusetts (13 junio 1963) señalaba con estas palabras:

La Fuerza de las Naciones Unidas fue a Egipto con el consentimiento expreso del gobierno egipcio, y después de que las otras partes interesadas habían convenido en un cese el fuego. La Fuerza fue ideada no para pelear (*not to fight*), sino para permitir a los beligerantes desembarazarse de esta situación sin mayores molestias. Permitió la solución pacífica de una de las crisis más peligrosas que ha confrontado el mundo a partir de la segunda guerra mundial. Permitió también, incidentalmente, la reapertura del Canal de Suez, bloqueado en el curso de las operaciones militares.

La FENU fue, de este modo, una auténtica *fuerza de paz*, algo del todo nuevo y hasta entonces desconocido en la historia del mundo. Atribuciones propiamente militares, ciertamente las tuvo, pero apenas en la medida necesaria para asegurar primero el respeto del armisticio y luego la consolidación de la paz.

En el caso del Congo, la acción militar fue autorizada (con lo que no hubo duda alguna sobre su legalidad de origen) por el Consejo de Seguridad, el cual, por resolución del 14 de julio de 1960, *decidió* "autorizar al Secretario General a tomar, en consulta con el gobierno de la República del Congo, las medidas necesarias con el fin de proporcionar a este gobierno la asistencia militar de que ha menester (*dont il a besoin*)". Con esta última frase aludíase a la grave situación que encaraba el gobierno de Leopoldville (quien había solicitado la intervención de las Naciones Unidas) por la secesión de la provincia de Katanga, con el agravante, además, de la presencia de

tropas belgas en auxilio de los rebeldes. Por esta última circunstancia fue evidente a todos que lo que estaba de por medio no era sólo la paz interna, la del Congo, sino la paz internacional, y éste fue el fundamento de la legalidad intrínseca de la decisión del Consejo. Por esto y porque, además, el artículo 29 de la Carta faculta al Consejo de Seguridad para “establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones”, uno de los cuales fue, por tanto, la Fuerza de las Naciones Unidas en el Congo (ONUC).

En su función de intérprete supremo de la Carta, y aunque este punto no haya sido el directamente sometido a su consideración, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva sobre *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*, por una mayoría de nueve de sus miembros contra cinco votos disidentes, otorgó el más amplio respaldo, en principio por lo menos, así a las operaciones de la FENU en Suez como a las de la ONUC en el Congo. De ambas declaró la Corte que “no son acciones coercitivas en el cuadro del capítulo VII de la Carta”, fundándose para ello en que las operaciones no iban dirigidas contra ningún Estado (como lo prevé el capítulo VII), y que, por esto mismo, no constituían una “acción” en el sentido del artículo 11, con lo que la Corte sancionaba implícitamente la competencia de la Asamblea General en el caso de la FENU.<sup>82</sup>

El dictamen de la mayoría no alcanzó, sin embargo, a convencer del todo a algunos de los jueces disidentes, los cuales, en el caso del Congo (porque el de Suez pasó sin mayores objeciones), tuvieron serias dudas no tanto sobre la decisión original del Consejo, cuanto sobre el desarrollo ulterior de las operaciones. En

<sup>82</sup> CIJ, *Certaines dépenses des NU*, pp. 166 y 177.

cierto momento, en efecto, fue muy difícil saber exactamente si la Fuerza de las Naciones Unidas tenía por objetivo único la remoción de los mercenarios belgas del territorio congoleño, o no también, y acaso sobre todo, auxiliar al gobierno de Leopoldville a dominar la rebelión de Katanga, lo cual podía estimarse como asunto de exclusiva jurisdicción doméstica. Medida coercitiva, dentro del artículo 41 de la Carta, era, por ejemplo, la interrupción del tráfico a Elizabethville, capital de Katanga, en concepto del juez Koretsky, para el cual "la Fuerza de las Naciones Unidas no ha sido enviada al Congo ni para persuadir ni para desfilar, sino para llevar a cabo operaciones militares".<sup>83</sup>

Del mayor interés, por lo que dice y por la autoridad del ilustre emitente, es la opinión disidente del juez peruano Bustamante Rivero. De ella nos limitamos a trasladar, sin comentarios, el párrafo siguiente:

La distinción entre la acción coercitiva y la acción armada no coercitiva, sino simplemente policial o de seguridad, es tal vez demasiado sutil para atribuir la segunda acción a la Asamblea General. Para ello haría falta quizá una adición expresa o una enmienda de la Carta. Trátase, en efecto, de una movilización militar en territorio extranjero, y que de ordinario puede dar lugar a complicaciones.<sup>84</sup>

Con estos prenotandos, veamos a continuación si en la esfera regional puede emularse legalmente el ejemplo del organismo mundial en la constitución de una fuerza tutelar de la paz.

<sup>83</sup> CIJ, *Certaines dépenses des NU*, p. 276.

<sup>84</sup> CIJ, *Certains dépenses des NU*, p. 296.

## LA FUERZA INTERAMERICANA DE PAZ

El *test-case*, a cuya luz debe enjuiciarse la cuestión, fue, por supuesto, la acción desarrollada por la OEA con ocasión de la crisis política dominicana el año 1965. Comencemos por recapitular sumariamente los hechos.

El 24 de abril de 1965, se produjo en Santo Domingo un movimiento armado contra la junta militar gobernante, con la mira de restaurar en el poder al ex presidente Juan Bosch, quien había sido derrocado por un golpe de Estado en septiembre de 1963. Con fulgurante inmediatez, el 28 de abril, el presidente Johnson, de propia autoridad y por decisión completamente unilateral, ordenó el envío de un cuerpo de infantes de marina de los Estados Unidos, con el fin, según dijo, de proteger la vida de los ciudadanos norteamericanos residentes en la República Dominicana, y por más que, según fue entonces manifiesto, ninguno de ellos hubiera sido víctima, hasta aquel momento, por parte de ninguna de las facciones en pugna. Días después, con fecha 2 de mayo, el mismo presidente Johnson, invocando otro motivo por completo distinto del anterior, declaró lo siguiente:

Las revoluciones en cualquier país son un problema que sólo a ese país toca resolver; pero se convierte en una cuestión que requiere acción hemisférica cuando el objeto de la revolución es el establecimiento de una dictadura comunista. . . Las naciones americanas no pueden, no deben permitir y no permitirán el establecimiento de otro gobierno comunista en el hemisferio occidental.<sup>85</sup>

<sup>85</sup> Américas, XVII, 5 mayo de 1965.

De lo que se trataba, por lo tanto, era de prevenir una “segunda Cuba”; recelo que tenía como fundamento la conocida ideología izquierdista (aunque no necesariamente comunista) de Bosch y algunos de sus secuaces. Detrás de esta ideología, sin embargo, y aun suponiéndola del color más subido, no fue visible por parte alguna la intervención de ninguna potencia extracontinental en la revuelta dominicana. Enjuiciando la acción del presidente Johnson, el autor británico Gordon Connell-Smith emite el siguiente dictamen:

Tal acción, tomada sin hacer referencia alguna a la Organización de los Estados Americanos, era una violación flagrante de la Carta de la OEA, específicamente en sus artículos 15 (que prohíbe la intervención por cualquier motivo) y el 17 (que prohíbe inclusive la ocupación militar temporal “cualquiera que fuere el motivo”).<sup>86</sup>

El internacionalista español Modesto Seara Vázquez ha bautizado como “Doctrina Johnson-Brezhnev” la que resulta del paralelo entre el envío de los *marines* a la República Dominicana en aquella ocasión, y la acción represiva de las tropas soviéticas en Checoslovaquia, en 1968, para refrenar la apertura liberal del régimen de este país, cuando la llamada Primavera de Praga. La doctrina en cuestión, calificada por el citado autor como “doctrina de la soberanía limitada”, consiste en que las potencias hegemónicas “se arrogan el derecho de impedir que cualquiera de los países colocados en su órbita decidan cambiar su for-

<sup>86</sup> G. Connell-Smith, *El sistema interamericano*, FCE, México, 1971, p. 351. La numeración de los artículos de la Carta de Bogotá citados por el autor, corresponde a la que tenían los mismos antes de las reformas introducidas por el Protocolo de Buenos Aires de 1967. Actualmente, y sin ninguna alteración del texto primitivo, son los artículos 18 y 20.

ma de gobierno." Después de estas palabras Seara Vázquez termina diciendo:

La doctrina Johnson-Brezhnev es claramente violatoria del derecho internacional actual, pues si el artículo 2, párrafo 7 de la Carta excluye determinadas cuestiones (entre las que se encuentra la de la determinación del tipo de gobierno) de la competencia de la ONU por corresponder al ámbito doméstico de sus miembros, con mucha más razón tal cuestión debe ser considerada ajena a los demás Estados. El tipo de gobierno que un país se dé es algo que cae bajo su competencia interna y que sólo interesa al Estado en cuestión, debiéndose considerar cualquier intento de interferir con ese derecho como un acto de intervención, que puede llegar a la agresión, si se utilizara, como en el caso de Santo Domingo y Checoslovaquia, la fuerza armada.<sup>87</sup>

Homologando la acción de los Estados Unidos, el 1º de mayo abrióse en Washington la Décima Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (aunque la mayoría fueron sólo "delegados especiales" de sus gobiernos) con el fin de considerar "la seria situación creada por la lucha armada en la República Dominicana." Por haber sido obviamente imposible invocar ninguno de los artículos del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, la Reunión tuvo por fundamento los artículos 39 y 40 de la Carta original de la OEA: dato muy importante, por lo que se dirá después.

En la Reunión se presentaron diversos proyectos de resolución, entre ellos uno patrocinado por México y Chile, al efecto de urgir el retiro de las tropas es-

<sup>87</sup> M. Seara Vázquez, *Derecho internacional público*, 3a. ed., México, 1971, pp. 278-279.

tadounidenses de la República Dominicana, por estimarse su presencia en aquel país como un acto de intervención injustificable ante la Carta de la Organización. El proyecto no llegó a votarse; y los que prosperaron fueron en primer lugar el que designó una Comisión Especial con el mandato de trasladarse a la República Dominicana, con el fin de hacer todo lo posible para restaurar la paz y la normalidad, y en segundo lugar, en la sesión del 6 de mayo, el proyecto de resolución por virtud de la cual se acordó constituir (aunque la denominación oficial fue de fecha 2 de junio) una "Fuerza Interamericana de Paz." La resolución fue aprobada por 14 votos afirmativos, contra los votos negativos de Chile, Ecuador, México, Perú y Uruguay, y la abstención de Venezuela.

En los términos de la resolución mayoritaria, la Fuerza Interamericana de Paz "tendrá como único fin el de colaborar, con espíritu de imparcialidad democrática, en la restauración de la paz y la normalidad en la República Dominicana, el mantenimiento de la seguridad de sus habitantes, la inviolabilidad de los derechos humanos y el establecimiento de un clima de paz y conciliación que permita el funcionamiento de las instituciones democráticas en dicha República." En el párrafo final de la resolución se acuerda "informar" (esto tan sólo) al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas del texto de la misma.

Concurrentemente con la acción regional, el Consejo de Seguridad en el plano mundial, discutió la situación dominicana en numerosas sesiones escalonadas entre el 2 de mayo y el 26 de julio. En ellas se reprodujeron, con más o menos variantes, los antiguos argumentos desarrollados, de una y otra parte, en ocasiones semejantes, desde las sanciones contra Trujillo en 1960. Por la competencia del organismo regional

estuvieron, no hay ni que decirlo, los Estados Unidos, y por su incompetencia, como igualmente tenía que ser, Cuba y la Unión Soviética, cuyos representantes acusaron a la OEA de haber violado el artículo 53 de la Carta, al haber aplicado medidas coercitivas sin la autorización del Consejo de Seguridad. No fueron, sin embargo, los únicos impugnadores. Con ellos estuvieron el representante de Francia, y de manera singularmente vigorosa el delegado del Uruguay, para el cual la doctrina Johnson no era sino un corolario de la doctrina Monroe, y como tal incompatible con la Carta de la OEA. Con todo ello, no pudo llegarse a ninguna resolución de fondo, que hubiera tropezado seguramente con el veto de cualquiera de las dos superpotencias en conflicto. Puede incluso pensarse, ¿por qué no? que a la misma Unión Soviética no le hubiera agradado mucho una resolución condenatoria de la acción Estados Unidos-OEA, considerando que el día de mañana podrían volverle la oración por pasiva, por lo que la URSS había hecho en Hungría y habría de hacer, andando el tiempo, en Checoslovaquia. Como quiera que haya sido, el hecho es que el Consejo de Seguridad no pudo sino convenir, aunque por unanimidad, en una resolución por la que se intimaba un "cese el fuego estricto" y se pedía al Secretario General que enviase un representante suyo, como observador, a Santo Domingo. El elegido fue el ciudadano venezolano José Antonio Mayobre, secretario ejecutivo de la Comisión Económica para la América Latina (CEPAL) de las Naciones Unidas.

La crisis dominicana quedó prácticamente resuelta el 3 de septiembre, cuando por consenso común tomó posesión de su cargo de presidente provisional el doctor Héctor García Godoy, el cual prometió convocar a elecciones. Éstas se efectuaron pacíficamente a principios de 1966, resultado derrotado Juan Bosch, y elec-

to como presidente de la república Joaquín Balaguer, sin duda el candidato más viable, habida cuenta de todas las circunstancias, entre ellas el gran deseo de paz del pueblo dominicano. Balaguer tomó posesión el 1º de julio y el retiro de la Fuerza Interamericana de Paz terminó el 31 de septiembre de 1966. La Fuerza había permanecido más de un año en territorio dominicano.

Enjuiciando ahora los hechos a la luz del derecho, lo primero de notar ha de ser la circunstancia ya aludida con antelación, de que la Décima Reunión de Consulta fue convocada y celebrada no bajo el régimen excepcional del Tratado de Río, sino bajo el régimen ordinario de la Carta de Bogotá (Arts. 39 y siguientes de la Carta original). Dentro de este régimen, por tanto, no puede por ningún motivo ni para ningún fin apelarse al uso de la fuerza, y sea cualquiera la forma que este uso pueda revestir. Esto no es permisible sino cuando la Reunión, convocada en los términos del Tratado de Río, asume el carácter de Órgano de Consulta. De acuerdo con el texto legal vigente en aquel entonces, el artículo 44 de la Carta original de Bogotá (correspondiente al 64 de la Carta reformada), los "problemas de colaboración militar" no pueden suscitarse sino "con motivo de la aplicación de los tratados especiales existentes en materia de seguridad colectiva", es decir dentro del régimen del Tratado de Río y sólo dentro de él.

Este criterio lo encontramos sustentado, aunque sólo hasta cierto punto, en una interesante publicación del Instituto Interamericano de Estudios Jurídicos Internacionales, cuyos puntos de vista (en aquella publicación por lo menos) son de hecho coincidentes con los de la Secretaría General de la OEA. Allí, pues, podemos leer lo siguiente:

Sin actuar como Órgano de Consulta, la Décima Reunión tomó y ejecutó decisiones, especialmente en el orden político y en el militar, que suponen el ejercicio de competencias no previstas explícitamente en el artículo 39 de la Carta. De haberse interpretado este artículo literalmente, la Reunión hubiera tenido que limitarse a “considerar” la situación como un problema “de carácter urgente y de interés común para los Estados americanos”... De ahí que no queda otra explicación que la de que, *una vez más*, uno de los órganos políticos principales del Sistema ha ejercido funciones y atribuciones *inherentes*, ante la necesidad de asegurar la realización de propósitos esenciales consignados en la Carta de Bogotá.<sup>88</sup>

Nada ociosa, antes por el contrario muy pertinente, es la precisión de que “una vez más”, en la situación dominicana, hubo de recurrirse a la doctrina de las “atribuciones inherentes”, cuando las facultades necesarias para el ejercicio de tal o cual acción no están expresamente consignadas en los instrumentos legales vigentes. La *otra vez*, en efecto, en que afloró dicha doctrina en el foro interamericano, fue en la Octava Reunión de Consulta (Punta del Este, 1962), al pretender justificar con ella la exclusión de Cuba de su participación en el sistema interamericano, a falta de una cláusula expresa de exclusión que no figura en la Carta de la OEA. Los autores de *El sistema interamericano* no hacen, por lo tanto, sino recoger, con vistas a la situación dominicana de 1965, la doctrina excogitada en 1962 para la situación cubana, y cuyo portavoz más autorizado fue, a lo que recordamos, el senador Wayne Morse, miembro par-

<sup>88</sup> IIEJI, *El sistema interamericano*, Madrid, 1966, p. 269. El cursivo es mío.

lamentario de la delegación de los Estados Unidos a la Reunión de Punta del Este. Al defender ante el senado de su país<sup>89</sup> la posición de su gobierno, el distinguido parlamentario trató de refutar la "posición altamente legalística" (*highly legalistic position*) de los seis Estados que no votaron afirmativamente la expulsión de Cuba. Para ello habló de la doctrina de las condiciones imprevistas (*unforeseen conditions*), con los poderes implícitos o inherentes (*implied power, inherent power*) que de allí resultan, y para cuyo ejercicio no es necesaria la existencia del texto legal correspondiente. Realmente no puede haber otra "explicación", como dicen los autores de *El sistema interamericano*, para proceder *contra legem*, o por lo menos *praeter legem*.

A propósito de la situación cubana dejamos consignado, hace años, lo que no tenemos inconveniente en reiterar, *mutandis mutandis*, a propósito de la situación dominicana.<sup>90</sup> Según dijimos entonces, la doctrina de las facultades implícitas, por amplia que pueda ser en el derecho constitucional norteamericano, es del todo inaplicable en el derecho de los tratados internacionales: carácter que no pierden los instrumentos constitutivos de una organización internacional. Siendo así, y toda vez que un tratado internacional implica, en mayor o menor medida, una restricción de la soberanía, no podrá inferirse jamás que las partes hayan querido enajenar otras facultades fuera de aquellas expresamente atribuidas en el respectivo instrumento, cuyas cláusulas, por lo mismo, son siempre de interpretación *stricti iuris*.

Desde la Reunión de Punta del Este encontró el

<sup>89</sup> *Congressional Record*, vol. 108, núm. 16, pp. 1322-1336.

<sup>90</sup> Antonio Gómez Robledo, *La crisis actual del sistema interamericano*, segunda parte, *Foro Internacional*, vol. III, núm. 2, octubre-diciembre 1962, pp. 176 ss.

senador Morse opositores a su doctrina de los poderes implícitos, entre ellos el saudoso Canciller del Brasil, Francisco Clementino de São Tiago Dantas, quien dijo lo siguiente:

La verdad, como aquí se destacó con toda claridad, es que con el derecho internacional público no podemos permitirnos el sentar aplicaciones ampliatorias, que consisten en suponer que están permitidos determinados actos, solamente porque a ellos se hace alusión en los instrumentos, si no están perfectamente definidos en el instrumento. Los Estados que lo firmaron lo constituyeron como una limitación de su propia autonomía: no pueden aquellos otros actos, de ninguna manera, ser extraídos por vía de cualquier interpretación.

De propósito hemos dejado de lado el problema de la legalidad de la Décima Reunión de Consulta, aún bajo el régimen ordinario de la Carta. La respuesta más probable nos parece ser la negativa, ya que, aunque la revuelta dominicana era un asunto urgente, no era de interés común, sino de la exclusiva incumbencia del pueblo dominicano; ahora bien, para la procedencia de la Reunión de Consulta el asunto ha de ser simultáneamente, en los términos de la Carta, "urgente y de interés común". Pero como decimos, no debe preocuparnos esto por ahora, puesto que lo que indagamos es la justificación en general de una fuerza tutelar de la paz en la esfera regional.

Bajo el régimen ordinario de la Carta ya hemos visto que no puede ser, y probablemente habría que decir otro tanto bajo el régimen extraordinario del Tratado de Río. En el artículo 8 del TIAR se autoriza, es cierto, el empleo de la fuerza armada, pero es indudable que este empleo está aquí concebido como

sanción contra el Estado agresor, del mismo modo que en el artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas, del cual es simple traslado, en el plano regional, el artículo 8 del TIAR. Una fuerza tutelar de la paz, por el contrario, y ya sea mundial o regional, no está obviamente dirigida contra un Estado determinado. En la crisis de Suez hubo, es verdad, varios Estados agresores, pero la FENU no fue enviada a castigar a ninguno de ellos, sino únicamente a velar por que no se reanudaran las hostilidades, allanando así el camino para el arreglo pacífico entre las partes interesadas.

Por aquí podrá verse cómo en este preciso aspecto sí tienen razón los que sostienen que la Fuerza Interamericana de Paz no tuvo carácter coercitivo.<sup>91</sup> Sus finalidades, en efecto, completamente distintas de una sanción contra el agresor, eran las especificadas en la Resolución del 6 de mayo de 1965, y que con anterioridad han quedado reproducidas. Hasta aquí, pues, pero únicamente hasta aquí, sería admisible el paralelo entre la Fuerza regional actuante en Santo Domingo y las Fuerzas mundiales operantes en Egipto y el Congo. Hay la diferencia, claro está, de que en estos dos últimos casos había indiscutiblemente elementos *internacionales* complicados en la situación, y los cuales, no menos indiscutiblemente, estaban del todo ausentes en la situación dominicana, antes del arribo de los *marines*. Puede uno preguntarse, no obstante, con proyección hacia el futuro, si en completa paridad de circunstancias, podría legalmente hacerse en el plano regional lo que en el plano mundial pudo hacerse con la creación de una fuerza tutelar de la paz.

La respuesta afirmativa está muy lejos de ser tan

<sup>91</sup> Alberto Herrero de la Fuente, *Seguridad colectiva y arreglo pacífico de controversias*, Universidad de Valladolid, 1973, p. 78.

obvia como algunos pretenden. A este respecto un autor tan versado en estos problemas como el profesor Bowett, ha escrito lo siguiente:

No está nada clara la autoridad de una organización regional para crear y disponer de una fuerza tutelar de la paz. Teniendo en cuenta la responsabilidad "primordial" del Consejo de Seguridad y el propósito explícito de las Naciones Unidas de tomar "medidas colectivas" para el mantenimiento de la paz (con lo que se da a entender que se trata de medidas tomadas colectivamente o autorizadas colectivamente por los miembros de las Naciones Unidas) es altamente dudoso el que pueda emprenderse una acción regional que implique el uso de la fuerza, sin la autorización de los órganos competentes de las Naciones Unidas, por lo menos mientras no se registre el fracaso tanto del Consejo de Seguridad como de la Asamblea General en la adopción de las medidas necesarias para la preservación de la paz.<sup>92</sup>

La respuesta de Jorge Castañeda, francamente negativa a la constitución de una fuerza interamericana de paz, se apoya en la consideración siguiente: "Porque las Naciones Unidas son las Naciones Unidas y la OEA es la OEA." Es una respuesta, como los reconoce su mismo autor, "cruda y simple", pero no es ni una tautología ni siquiera un juicio analítico, según puede verse por lo que a continuación expresa el jurista mexicano:

Las Naciones Unidas gozan de una competencia básica general y originaria para emplear la

<sup>92</sup> Bowett, *The inter-relationship of the OAS and the UN...* texto mecanografiado, p. 31.

fuerza con el objeto de mantener o restaurar la paz. La OEA carece de esta competencia básica. Fuera de la legítima defensa colectiva de sus miembros —y no de la OEA, ya que las partes del Tratado de Río pueden no ser las mismas de la Organización— la OEA sólo puede usar la fuerza con autorización previa del Consejo de Seguridad: es decir, sus facultades en este aspecto son limitadas y delegadas. Con apoyo en su competencia general y básica, en cambio, la ONU pudo organizar fuerzas armadas con una función no coercitiva y un propósito pacificador, llevando a cabo operaciones de paz no estrictamente previstas por la Carta, pero tampoco prohibidas por ella. La OEA carece de ese poder básico y original, sobre el cual pudiera apoyarse para actuar en este terreno. El régimen de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, que tiene carácter universal y obligatorio, no sólo es un régimen permisivo de ciertas funciones, sino también prohibitivo en lo que no ha concedido.<sup>93</sup>

La otra razón básica que militaría en contra de la constitución de una fuerza regional tutelar de la paz (fue la razón capital de la delegación mexicana al emitir su voto negativo en la Décima Reunión de Consulta) es el principio de no intervención, de alcance tan universal en el artículo 15 de la Carta original de Bogotá, correspondiente en todo al artículo 18 de la Carta reformada. Ni vale decir que el citado artículo, al prohibir la intervención a “ningún Estado o grupo de Estados”, permite tácitamente la intervención de la Organización en cuanto tal, en razón de no existir

<sup>93</sup> Castañeda, *Conflictos de competencia entre las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos*, en *Foro Internacional*, vol. VI, nos. 2 y 3, octubre-diciembre 1965, enero-marzo 1966, pp. 320-321.

en la Carta de Bogotá una provisión análoga a la del artículo 2 (7) de la Carta de las Naciones Unidas. El argumento es redondamente sofisticado, y sólo podría tener validez en la doctrina de los “poderes implícitos” del senador Morse. Como acertadamente lo expresa Jorge Castañeda, el principio del dominio reservado de los Estados miembros es “inherente a la naturaleza de todo organismo internacional”, y puede enunciarse diciendo que las facultades no conferidas expresamente a la organización se entienden reservadas a los Estados miembros.

Como cuestión problemática queda la de saber si, colocándonos en el derecho internacional anterior a la Carta de las Naciones Unidas, podría justificarse el envío de una fuerza militar a un país determinado, cuando se lleva a cabo a pedido o con el consentimiento del Estado “huésped” (*sit venia verbo*). Es el viejo problema de la intervención consentida, la cual, en estricto rigor, podría no ser intervención en la acepción jurídica del término, si por intervención se entiende, de acuerdo con la clásica definición, la injerencia autoritaria (*dictatorial interference*) de un Estado o grupo de Estados en los asuntos de otro. Como hipótesis-límite podría concederse, a condición naturalmente de que el consentimiento del Estado afectado sea verdaderamente *libre* y previo, además, al acto de injerencia, y no impuesto por las circunstancias o *a posteriori*, como fue el caso de Santo Domingo, después del desembarco de los *marines*. Como hipótesis, una vez más, y apenas por un escrúpulo científico, mencionamos una situación semejante, y en manera alguna como desiderátum. Por permisible o tolerable que pueda ser una injerencia con tales requisitos, está ella indiscutiblemente dentro del contexto colonialista cuyos últimos residuos deben extirparse cuanto antes de la comunidad de los pue-

blos americanos. Nuestra Organización regional en nada ha de desmerecer de la Organización mundial, la cual está fundada en la "igualdad soberana" de todos sus miembros.



Se terminó de imprimir en el mes de agosto de 1974 en los talleres de la Editorial Galache, S. A., Privada Dr. Márquez 81, México 7, D. F. Se tiraron 1 000 ejemplares más sobrantes para reposición. Cuidaron la edición Carlos Fco. Zúñiga y Francisco Muñoz Inclán.

Nº 203

## JORNADAS

(De reciente publicación)

- Alcázar, M. A., *Las agrupaciones patronales en México*. (Núm. 66.) X + 134 pp.
- Bohrisch, A. y W. König, *La política mexicana sobre inversiones extranjeras*. (Núm. 62.) 84 pp.
- Cintra, J. T., *La migración japonesa en Brasil (1908-1958)*, (Núm. 70.) VI + 118 pp.
- Frenk Alatorre, M., *Entre folklore y literatura (lírica popular hispánica)*. (Núm. 68.) VI + 106 pp.
- González Navarro, M., *Sociología e historia de México*. (Núm. 67.) VI + 90 pp.
- Heller Rouassant, C., *Política de unidad en la izquierda chilena (1956-1970)*. (Núm. 73.) VI + 146 pp.
- Jiménez de Báez, Y., *Lírica cortesana y lírica popular actual*. (Núm. 64.) 100 pp.
- Kaplan, M., *La investigación latinoamericana en ciencias sociales*. (Núm. 74.) VI + 90 pp.
- Lope Blanch, J. M., *El léxico indígena en el español de México*. (Núm. 63.) 80 pp.
- Lozoya, J. A., *El ejército mexicano (1911-1965)*. (Núm. 65.) 132 pp.
- Medina Peña, L., *El sistema bipolar en tensión (la crisis de octubre de 1962)*. (Núm. 69.) VI + 118 pp.
- Stern, C., *Las regiones de México y sus niveles de desarrollo socioeconómico*. (Núm. 72.) VI + 164 pp.
- Torres Ramírez, B., *Las relaciones cubano-soviéticas (1959-1968)*. (Núm. 71.) VI + 146 pp.



Una operación de deslinde (tan del gusto de Alfonso Reyes) es la que lleva a cabo, en estas páginas, Antonio Gómez Robledo, miembro por México del Comité Jurídico Interamericano de Río de Janeiro. Percatándose de que multitud de disturbios y malestares vienen de entrometerse uno en lo que no le toca, el autor somete a un lúcido y exhaustivo análisis las competencias de la Organización mundial y la Organización regional en materia de paz y seguridad, la zona más conflictiva y donde mayormente debe proyectarse la luz del orden, la claridad racional. De la OEA, tan traída y tan llevada, cabe esperar que rinda sus mejores frutos el día que deje de usurpar, como desgraciadamente lo ha hecho en el pasado, atribuciones privativas de las Naciones Unidas, para confinarse en la esfera de competencia que define su carácter de organismo regional. En la revisión que actualmente se realiza del Sistema Interamericano, para tornarlo lo más auténtico y funcional que sea posible, pueden contribuir, en la elucidación de tantas aporías, las reflexiones del jurista mexicano autor de estas páginas.