

Costumbre y tratado en derecho internacional público

extraits de la
Revue Generale de
Droit International Public

Julia. Sept. 1955 - n° 3

Pour
Eclaircir H. Robinson

Charles de Visscher
Professeur U. de Louvain
* Festschrift de C. I. J.

Es sobretodo, desde un punto de vista analítico y formal, que la doctrina tradicional se esmeró en fijar los rasgos propios y los aportes respectivo, de las dos fuentes principales del derecho internacional, que son : la costumbre y el tratado.

Quisiéramos en estas páginas, poner en luz los factores que sobretodo desde siglo pasado, han poco a poco ampliado el papel de la reglamentación convencional y sin eliminarlo para nada, algunas de las cosas mejor sentidas hoy que antaño, explican las incertidumbres doctrinales respecto a las condiciones de formación de la regla consuetudinaria.

I

La observación demuestra que la contribución respectiva de la costumbre y del tratado al desarrollo del derecho internacional es tributaria, por una parte, de las transformaciones del poder y, por otra parte, de la intensidad y de la complejidad de las relaciones internacionales.

Al principio del siglo XIX, el derecho internacional nos aparece como casi exclusivamente consuetudinario. El Congreso de Viena (1815) es el principio del desarrollo gradual, pero de ahora en adelante, constante del derecho convencional. En el mismo tiempo que ellas echan las bases de un orden político destinado a garantizar la paz, las potencias se preocupan de dar una expresión precisa a algunas reglas de derecho que regirán en el futuro sus relaciones mutuas. Desde entonces se suceden, todavía prudentes en sus inspiraciones, favorecidos en sus observaciones con el equilibrio europeo, los tratados colectivos generadores de regímenes permanentes que resultan de la política y del derecho; o generadores de las normas jurídicas propias, relativas a la conducta de los conflictos en el mar, y al respeto de la neutralidad; a los intereses generales del comercio y de las comunicaciones internacionales; a las condiciones de la ocupación de las regiones costaneras africanas; a la protección de la libertad humana en contra de las prácticas esclavistas; al tratamiento de los heridos y enfermos en tiempos de guerra.

No obstante, durante todo el siglo XIX, la estructura de las relaciones internacionales permanece netamente individualista. Lejos de bajar, el principio de la soberanía estatal saca de las aspiraciones nacionales de la época un nuevo vigor. El tratado, el tratado bilateral sobre todo, es el instrumento exactamente adaptado a este estado de cosas. Es el proceso natural del desarrollo del derecho entre estados quienes, ya más concientes de las necesidades de su cooperación, no aceptan ser comprometidos sino por una manifestación pensada e irrecusable de sus voluntades.

Paralelamente a la acción política, otras cosas, permanentes y más profundas, contribuyen al desarrollo de esta reglamentación convencional. La intensidad y la complejidad creciente de las relaciones internacionales, la necesidad de organizarlas de

51

manera consciente y pensada en función de intereses comunes se acomodan difícilmente al proceso demasiado lento e incierto del desarrollo consuetudinario. Ellas imponen nuevas soluciones, muchas veces urgentes, detalladas, a veces de una precisión altamente técnica. A esta necesidad de renovación, sólo el tratado puede enfrentarse. De esta manera, lo vemos ponerse sobre la costumbre en áreas nuevas y tan vastas que bruscamente se abren a las actividades humanas, así como vimos, en el ordenamiento interno, de los países de derecho consuetudinario, que la legislación escrita se amplía sin cesar respecto a la costumbre.

Sin duda, la costumbre queda entre Estados como la expresión del derecho internacional común o general y guarda, por su carácter fundamental, por su estrecho contacto con las realidades, una autoridad y una densidad que le confieren una obvia superioridad sobre toda reglamentación puramente convencional. Sus deficiencias, que proceden esencialmente de las incertidumbres inherentes a su modo de expresión, son particularmente sentidas, a veces aún exageradas, en las épocas de rápidos y profundos cambios políticos y sociales. La extrema inestabilidad de las relaciones internacionales, la heterogeneidad de las concepciones morales y jurídicas, paralizan estos dos resortes esenciales: consolidación de ciertas actuaciones regulares y materiales en una práctica general; asentimiento moral a esta práctica en estados ligados entre ellos por una comunidad jurídica suficiente.

se producen
en las diferentes
culturas;

Incomparablemente más preciso en su expresión formal y, por otro lado, siempre a la disposición de los gobiernos para utilizarle, el tratado, en cambio, está muy lejos de garantizar esta exacta adecuación de la reglamentación jurídica a las realidades sociales, que asegura espontáneamente la formación consuetudinaria. Ahí está su debilidad y sus peligros. En las épocas de tensión política o de constricción económica, sobretudo, una concepción muy formal del tratado-contrato inclina a los hombres del gobierno a ver demasiado exclusivamente el desarrollo de las relaciones internacionales desde un punto de vista del intercambio de consentimientos. Esto causa en ellos una propensión a las anticipaciones contractuales; les entrena en la vía de planificaciones inspiradas por la ideología o por el espíritu de sistema. Hay muchas pruebas recientes de las perigosas facilidades que ofrece el tratado a unas iniciativas precipitadas y superficiales.

Estos datos constatados dan cuenta de las particularidades de la acción de la costumbre y del tratado desde un punto de vista triple: como procesos de elaboración; como modos de expresión formal; y, como agentes de transformación del derecho internacional. Les encontramos de nuevo al inicio de discusiones recientes que han levantado en la doctrina el origen y las condiciones de formación de la costumbre internacional.

II

Uno se refiere de buen grado a la costumbre internacional como una noción conocida y que no se presta a discusión. De hecho, el fenómeno consuetudinario en derecho internacional es todavía poco explorado; sus criterios dividen a los autores; sus aplicaciones, en muchos campos, suscitan controversias entre los gobiernos. El profesor J. Basdevant, hoy presidente de la corte internacional de Justicia, escribía en 1936: "las ideas de los juristas sobre los caracteres de la costumbre no han conducido ni a la unidad ni a la claridad".

La apreciación, a primera vista, está encaminada a sorprender cuando se refiere a la antigüedad de la costumbre y a su acción, al mismo tiempo, fundamental y general en el desarrollo del derecho de gentes. No es menos perfectamente exacta. Debe incitarnos a buscar las causas profundas de las incertidumbres que sigue siendo objeto la costumbre.

a/

Sin duda uno puede recordad la parte de responsabilidad que en esta situación es imputable a la concepción voluntaria del derecho internacional. Por haber intentado llevar de nuevo la costumbre internacional a la ficción de una convención tácita entre Estados, esta doctrina se ha condenado a no penetrar ni en su fundamento, ni en los verdaderos resortes de su acción. En vez de observar los hechos en su realidad y directamente, ella los privilegia desde un punto de vistas arbitrariamente elegido tras un postulado no verificado. La explicación, negada por la observación de la práctica internacional, no cuanta ya con acogida en la doctrina, y no hay necesidad de insistir más.

A pesar de ciertas dificultades muy marcadas, la costumbre internacional, por sus elementos esenciales, plantea un problema general de derecho. Esta unidad fundamental del fenómeno consuetudinario debe, creemos, ser puesta en la base de cualquier tentativa de explicación. Entonces recordamos, pero llevando precisiones, el doble proceso con el cual una práctica evoluciona en norma consuetudinaria. Uno, material, es constituido por una sucesión de actitudes o de actos ofreciendo, en un plano histórico dado, una regularidad que les hacen jurídicamente utilizables. El otro, mental o psicológico, es formado por la relación o el vínculo que el espíritu humano, establece a posteriori, entre ciertas regularidades sociales, para hacer de aquellas los elementos o materiales de un orden cuya realización persiguen.

En las relaciones internacionales, una costumbre se forma cuando una práctica, por sus aplicaciones concordantes, parece suficientemente implantada para que se pueda ver en eso la expresión de un equilibrio y de una estabilización, por lo menos provisional, de los intereses que existen. Se ve, en consecuencia, como elemento jurídicamente aceptado por la mayoría de los estados. Tiende a desaparecer cuando, con la aparición de necesidades nuevas, aparece, generalmente incierta al origen, más firme después, una práctica diferente o contraria: el derecho acuerda su consideración a esta orientación nueva sólo si descubre en ella las bases generalmente aceptables de un nuevo orden.

Entonces es verdad que el hecho precede aquí cronológicamente la calificación legal; pero sólo ésta queda decisiva; y nunca la sola uniformidad o regularidad exterior de ciertas actitudes permite concluir a la creación de la norma. Así que la orientación teleológica del derecho, sin separarse de la observación de los hechos, se distingue específicamente y muy definitivamente por la selección de datos sociales que pone al servicio de sus propios fines. Hay una costumbre establecida sólo si el pensamiento humano ve un comportamiento social como un elemento de orden considerado jurídicamente necesario.

Hablar de un orden, es inevitablemente evocar un amplio complejo que pone en juego no sólo ciertas regularidades exteriores, sino también imperativos morales y sociales, superiores a los hechos, imperativos que guían el esfuerzo humano en su búsqueda de una mejor organización del derecho. Las oscuridades que rodean la formación, y en cierta medida el modo de acción de la regla consuetudinaria, son vinculadas a las representaciones dictadas por tales imperativos, a lo que tienen inevitablemente de subjetivo y de incierto. Es que se trata aquí no sólo de contar las regularidades observadas, sino también de pesarlas, de evaluarlas en función de soluciones juzgadas como deseadas. El razonamiento inductivo por el cual se constata la existencia de la costumbre es un razonamiento "voluntario", orientado, más o menos ampliamente, por una representación de valores que es sólo parcialmente confirmada por la observación.

Todavía cabe añadir que, en esta selección de hechos con fines legales, el pensamiento jurídico no obedece a leyes uniformes y está excluido de determinar a priori la dirección en la cual ella conectará los datos observados para prestarles forma y figura de "precedentes" constitutivos de la costumbre. Estrechamente modelado sobre realidades

esencialmente cambiantes, el proceso consuetudinario escapa a cualquier tentativa de este tipo.

Estas incertidumbres explican la imposibilidad para el juez internacional de hacer generalizaciones con el objetivo de elaborar, por la vía jurisprudencial, los elementos de una teoría general de la costumbre. Así, hay que considerar las críticas que fueron hechas en este orden de ideas a la Corte Internacional de Justicia, como críticas con poco fundamento. Nada lleva menos a una tentativa de síntesis, o solamente a la determinación de criterios precisos, que el establecimiento de condiciones que, en un caso dado, permiten reconocer a una práctica los caracteres y la autoridad de la costumbre. Ni la cantidad de manifestaciones, ni sus concordancias, ni el grado requerido de su especificidad, se acomodan como indicaciones *a priori*; aquí son los datos cuya apreciación puede variar sin fin, según la especie.

La lógica impaciente del espíritu generalizador es aquí una mala guía. Inclina a considerar como poco coherentes o contradictorias las decisiones judiciales que explican las particularidades de cada asunto. Pierde de vista la escasez relativa de las manifestaciones de la práctica internacional sometidas al control judicial, su carácter muchas veces impreciso o demasiado individualizado. Una vista más exacta que necesita un conocimiento muy serio del “expediente”, lleva a ver en las sentencias, hasta hoy todavía poco numerosas, sólo los vagos fundamentos de un edificio cuya construcción será muy larga.

Una conclusión, que sale claramente de las recientes decisiones de la C.I.J., es la necesidad de precisar más el enunciado de algunas reglas consuetudinarias q medida que un conocimiento más exacto de los datos de hechos conduce al interprete a deber matizar las condiciones de aplicación. La sentencia dictada por la corte en el caso de las Pesquerías (El reino Unido – Noruega), demuestra que una costumbre entre naciones cuyos contornos no fueron dibujados, puede estar constituida por elementos de variada densidad o valor.

En cuanto a las causas que, actualmente, reducen la productividad de la formación consuetudinaria en las relaciones internacionales, hay que buscarlas en los factores que mencionamos más arriba y cuya acción es profunda. Vivimos en una época donde una enorme y repentina afluencia de intereses y necesidades nuevas impone la búsqueda de soluciones innovadoras. Un tal estado de cosas obstaculiza mucho la formación de “prácticas generales aceptadas como siendo derecho”, o porque excluye para los Estados este grado de pasividad que actuó como un rollo histórico importante en la consolidación de las costumbres, o porque su extrema inestabilidad impide la cristalización de los usos.

A estos nuevos aspectos de la vida internacional responde una organización más conciente y razonada de las relaciones entre Estados. No se puede dudar que es en esta vía, y por una predistribución progresiva de los poderes entre naciones, que se anuncian las transformaciones más importantes y urgentes de las relaciones internacionales. En esta obra creadora, la costumbre no puede tener un papel subordinado; el tratado, a pesar del mal uso que se puede hacer de él, es aquí el instrumento indispensable.

III

A diferencia de la costumbre, el tratado es la obra, si no siempre meditada, por lo menos deliberada, de la voluntad de los Estados. Mientras que en el proceso consuetudinario, la norma de derecho es inducida para la vía del razonamiento de una serie de actitudes, cuya coordinación y legitimación se establecen en la perspectiva del derecho solo a

posteriori, en el tratado, al contrario, es en el principio mismo que la voluntad de crear derecho se afirma de manera directa y expresa.

Como Hauriou lo había visto muy bien, el tratado internacional, a causa de la amplitud de intereses que le conciernen y de las fuerzas que están a su servicio, es probablemente al manifestación más impresionante de la voluntad humana que quiere apoderarse del futuro para sobreponerle un cierto orden. En ningún lugar se expresa con tanto relieve la naturaleza activa y voluntaria del hombre, su rechazo a abandonar su destino al curso de los acontecimientos. Esta tendencia a crear ordenes, está más o menos fuerte, según el objeto de la reglamentación convencional; su valor, desde el punto de vista de la paz y la justicia, cambia según los objetivos; y su eficiencia, depende del sentido de las posibilidades para los contratantes, de sus disposiciones, o a tener en cuenta los límites que la prudencia asigna a sus acciones o, al contrario, a escaparse de las realidades.

Desde el punto de vista de su objeto, la distinción entre tratados-contratos o conmutativos y tratados-leyes es capital. Sin duda, no hay que exagerar el impacto jurídico de la distinción establecida sobre este asunto por H. Triepel. Pero la crítica misma hecha de su doctrina fue también exagerada. Si no hay una diferencia esencial entre los dos tipos de tratados, todos los tratados siendo la ley de los contratantes y formando entre ellos un derecho objetivo particular, hay obviamente una distinción fuerte en su objeto y en la contribución que ellos llevan respectivamente al desarrollo del derecho internacional. Mientras que los primeros sólo quieren procurar a las partes el ajustamiento de sus intereses propios y agotan su contenido con prestaciones en general efímeras y netamente circunscritas, las otras tienen ambiciones más amplias que se manifiestan en una acción ordenadora mucho más desarrollada. Ellos quieren intencionalmente actuar de manera más durable sobre las relaciones internacionales, sea en su aparato normativo propio, o disciplinando la acción política de los Estados sin atentar contra la estructura de sus relaciones, o, por fin, operar una verdadera redistribución de poderes en el plano de una nueva organización internacional.

Son los tratados de este tipo, tratados multilaterales y muchas veces abiertos a la participación de terceros Estados, que merecen antes de todo llamar la atención.

1. Los tratados normativos, propiamente dicho, son aquellos deliberadamente concluidos para formular reglas de derecho. No es que la intención de las partes sea exclusivamente hacer una obra jurídica, ni que su contenido sea políticamente diferente. Al contrario, la experiencia muestra que aquellos de esos tratados que han recibido una aplicación efectiva debieron esta vitalidad al interés político que tenían por ellos los gobiernos. En este caso sus cláusulas son el resultado de transacciones pensadas; representan la línea media donde los intereses políticos de los contratantes encontraron un equilibrio por lo menos provisional.

El tratado multilateral de contenido normativo es el cuadro natural de esta operación siempre compleja, que se designa con el título (ambiguo) de codificación del derecho internacional. Conocemos las amplias desesperanzas que las perspectivas de la codificación provocó antes no sólo para los autores, sino también para muchos gobiernos. La experiencia adquirida ha llevado a gobiernos más modestos y razonables, el papel que le asignan hoy sus defensores. Podemos honrar los estudios de la Comisión del derecho internacional, que tiene el incontestable mérito de tener un cierto interés para la precisión y el progreso del derecho internacional; no se puede esperar de eso resultados tangibles en un futuro cercano. Eso se explica con dos principales factores: una insuficiencia de intereses de los gobiernos; los obstáculos que encuentran la iniciativa en el plano universal de las Naciones Unidas.

pero no es
el dº

Hoy día, en ^{el}peral, se da cuenta que una colaboración efectiva de los gobiernos es indispensable para llevar a cabo cualquier iniciativa de modificación.; tal colaboración, implicando no sólo la elección de personalidades diferentes cualificadas para su competencia y su pertenencia a las grandes formas de civilización y a los principales sistemas jurídicos del mundo, pero también a poner a disposición del organismo de codificación, todos los datos propios a esclarecer las concepciones de cada país respecto a las materias previstas. Ya no es fácil conciliar una participación tan activa con la independencia que debe presidir a los estudios de la Comisión. Pero el verdadero problema no está aquí. Los juristas están en su papel cuando insisten sobre la necesidad de clarificar las reglas de derecho y sobre los graves inconvenientes que tienen actualmente las incertidumbres del derecho judicialmente aplicable. Los gobiernos no van a discutir la exactitud de la observación. Ella sola no bastará para despertar en ellos un interés suficiente para llevarlos a dar a la iniciativa de codificación, el apoyo efectivo e indispensable para su éxito. El miedo de poner en duda el equilibrio, muchas veces frágil, de los intereses que tiene un estado de derecho aun incierto y precario, las ventajas políticas que algunos gobiernos pueden encontrar en eso, la diversidad actual de las concepciones jurídicas que se enfrentan en el seno de las Naciones Unidas, son las razones, con frecuencia no reconocidas, que explican el pequeño apoyo que reciben actualmente los esfuerzos de codificación.

Mientras, tratando de mantener el ideal de una participación universal (impuesto por los vínculos que unen la Comisión de derecho internacional de Naciones Unidas), llegamos a reconocer los peligros que tendrían actualmente para el derecho internacional, la búsqueda de una unanimidad que podría establecerse sólo sobre la base de fórmulas ilusorias o al precio de malas concesiones. Algunas esperanzas existen actualmente sobre reglamentaciones que, en su origen por lo menos, asumirían sólo un pequeño grupo de Estados, mientras conservaran este potencial de radiación y de atracción que implica toda reglamentación ya aceptada en la práctica internacional.

2. Los tratados de un contenido claramente político, no interesan en igual grado al derecho internacional. Algunos de ellos escapan a menudo a su ámbito; y otros, al contrario, por la preocupación de sus autores de instaurar un cierto orden, sometiendo la acción política al respeto de regímenes o estatutos permanentes. Entre éstos, en primer lugar están, los estatutos político-jurídicos que en, el siglo XIX, tuvieron un lugar importante en las relaciones internacionales. Como, por ejemplo, el estatuto de neutralidad permanente impuesto a Bélgica por las grandes Potencias en 1831. Además, tales como los que dotaron a algunas regiones o zonas de un régimen de desmilitarización o de neutralización local. Es en las relaciones políticas de las grandes Potencias, que hay que buscar la explicación de estos estatutos y de la incontestable autoridad que por mucho tiempo gozaron. Fueron la expresión de una acción determinante fundada en el equilibrio europeo. Consolidados por una acción del tiempo, fueron eminentemente representativos de este "derecho público de Europa", cuyos caracteres jurídicos eran analizados por la doctrina de la época. Por lo menos podemos ver en eso la expresión de la voluntad de las grandes Potencias de despolitizar una región neurálgica, en un pensamiento común de apaciguamiento. Pero, nacido de su política de equilibrio, algunos de estos estatutos no pudieron sobrevivir a la alteración de las relaciones políticas. Cuando, con el fin del concierto europeo, se marcaron tensiones anunciando grandes guerras, el futuro de varios de ellos estaba comprometido. La desaparición de la neutralidad permanente de Bélgica, después de la violación por Alemania, dejó de manifiesto, la dependencia ineludible de algunos regímenes de la alta política.

(1970)
Helsinki)

La historia tiene sus regresos, que a veces dan una nueva juventud a fórmulas que creíamos abandonadas. A favor de una ligera "detente", muy reciente en las relaciones políticas entre el Este y el Oeste, vemos hoy día reaparecer las ideas de neutralización, de neutralidad voluntaria, de garantía entre las grandes Potencias. El reciente tratado austriaco las realiza o evoca; y es posible que otros reglamentos se inspiren en éste. Esas oscilaciones no sorprenderán a aquellos que saben que la autoridad de esos estatutos depende de un equilibrio de las fuerzas, esto sujeto a las transformaciones que impongan.

Hay que darse cuenta que tales acuerdos se limiten a eliminar los lugares de tensión política particularmente alta, pero geográficamente circunscrita. Si su conclusión indica una esperanza de "detente" en las relaciones generales entre grandes Potencias, está lejos de dar elementos de soluciones para el problema mucho más vasto que plantea actualmente la instauración entre el Este y el Oeste de lo que llamamos la "coexistencia pacífica". Como lo escribí en Suzanne Bastid, esta coexistencia pacífica supone la presencia de un sentimiento común, determinado por las condiciones de hecho: el sentimiento "que la cruzada, para una parte y la otra, es sin esperanzas"; más aun, que "la cruzada puede ser fatal en todas partes". Pero la coexistencia no sólo implica el respeto mutuo de las situaciones convencionalmente reconocidas; perdurará pacífica sólo si al respeto de un orden establecido, se agrega un mínimo de colaboración en el recurso a las vías de derecho propias para reglar pacíficamente los conflictos que suscitarán las transformaciones constantes e imprevisibles de las relaciones internacionales. El juego de la cláusula *rebus sic standibus* está lejos de responder a esta necesidad. El papel que, en este orden de ideas debe, respectivamente, pertenecer a la reglamentación convencional y a la organización internacional, depende del grado de "detente" que se establecerá entre los dos bloques que se enfrentan desde hace diez años. En la fase actual, no serviría de nada buscar en las vías institucionalizadas la base de un sistema de coexistencia pacífica. El tratado es, provisionalmente, entonces, el agente adecuado de las relaciones obligadas con un grupo de estados que, profundamente desconfiados, aceptan reducir en nada sus derechos soberanos. Pero, aun así, el tratado está estrechamente ligado a la acción directiva de las grandes Potencias. Puede enfrentar las exigencias primarias de la paz; pero puede causar grandes injusticias. Finalmente, la decisión de utilizar los procesos institucionales dependerá de la voluntad de los Grandes de realizar poco a poco las esperanzas de la Conferencia de Ginebra.

3. por fin abordamos esta categoría de tratados que están en el punto más alto, característicos de nuestra época: los tratados de organizaciones internacionales. Es en ellos que se afirma, en toda su plenitud, la voluntad del hombre de ordenar el futuro. Representan el esfuerzo supremo de la reglamentación contractual, porque provienen de la voluntad de Estados soberanos, y contemplan una redistribución de sus poderes, implicando ciertos abandonos de soberanía. Por eso, al atacar estructuras históricas todavía poderosamente sostenidas por sentimientos nacionales, oscuros y vivaces, tales tratados tienen siempre algo anti-histórico. Solicitan a un grado muy alto la confianza de los hombres en una organización nueva de relaciones internacionales. "Acto de fe", "salto en lo desconocido", se dijo en el continente, mientras que en Inglaterra, con un matiz de cinismo que explican pasadas decepciones, unos evocaron esa bonita fórmula: "triumph of hope over experience".

No obstante, mirando bien las cosas, no podría ser diferente: todo imperativo moral comporta elementos que sobrepasan los datos de la observación; toda actividad humana está guiada por un ideal. Lo más importante es guardad la medida, no dejarse llevar a

cruzar el intervalo que separa un esfuerzo constructivo, bien pensado, de la mera utopía.

Los tratados de organizaciones internacionales son, o virtualmente universales, o regionales, según la idea que sus autores tienen de la naturaleza y de la amplitud de las necesidades a satisfacer. Todos se inspiran en la concepción, acreditada por la experiencia de 40 años de guerra y desordenes, que la cooperación ocasional entre estados por la vía de simples compromisos convencionales es ahora insuficiente, y que una mejor organización de las relaciones internacionales exige transformaciones estructurales que, en grados muy distintos, son concebidos como orgánicos y permanentes.

La búsqueda de la seguridad contra la agresión exterior fue el objeto y la razón de ser del Pacto de la Sociedad de las Naciones, como de la Carta de Naciones Unidas. En ambas tentativas, la organización fue concebida como universal, aunque la Carta haya mostrado mucho más acogida a los acuerdos regionales, y aunque consagra expresamente el propio derecho colectivo de defensa.

Pero, mientras los autores del Pacto fundaban la seguridad sobre el postulado del igual interés de todos los pueblos al mantenimiento de la paz, y, por lo tanto, dejaban a la cooperación voluntaria entre estados miembros la ejecución de buena fe de los compromisos asumidos por ellos, los negociadores de San Francisco quisieron sustituir a esa visión, considerada por ellos como demasiado abstracta y jurídica, con un sistema autoritario que, por primera vez en la historia, reconocía a un organismo central la responsabilidad principal del mantenimiento de la paz y le confería el poder de decidir obligatoriamente de las medidas necesarias a este fin. Pretendiendo creer en la unidad de acción permanente de las grandes Potencias, colocaron la exigencia de unanimidad en la base de la organización de la seguridad.

Sabemos la causa que han mantenido la quiebra de esas dos empresas; ambas tienen que ver con el desconocimiento de las realidades políticas. Con la perfecta facilidad que se adquiere al contacto de rápidas transformaciones de las relaciones internacionales, hombres de Estados y diplomáticos denuncian hoy los errores de la Carta, antes predicada por ellos como la expresión de un derecho sano. Lo que todo observador está autorizado a concluir del doble fracaso de la Carta y del Pacto, es que en materia de seguridad internacional, la opción fundamental queda planteada: cooperación voluntaria u organización institucionalizada.

No es indicado discutir aquí largamente las transformaciones concebibles de una organización universal de la seguridad que, está tan superada por los eventos. Hoy día, no parece posible, desde un punto de vista político, prever su revisión en la conferencia prevista por el artículo 109 de la Carta. Algunos años bastaron para llevar de nuevo a los Estados miembros de las Naciones Unidas a un régimen de coexistencia precario, excluyente de toda verdadera institucionalización; para pasar, del ideal de una comunidad organizada, a la organización más primitiva de la seguridad: aquella de las alianzas y de los acuerdos particulares.

Desde 1951, una nueva fórmula de organización internacional entró en el derecho positivo. El tratado de la comunidad europea del carbón y del acero, es un tratado cuyo carácter supranacional resulta a la vez de los traslados de la soberanía que consagra y de los esfuerzos del método de integración que adopta: fuerza ejecutoria inmediata de las decisiones de la Alta Autoridad, pensada como la puesta en obrar de una ley común, relaciones directas entre la Alta Autoridad y las empresas. A la vista del derecho internacional clásico, exclusivamente fundado sobre una yuxtaposición entre Estados soberanos, la innovación es considerable: no es sin razón que hablamos, sobre esto, de un "derecho interno común a los miembros". Un tratado que implica la puesta en

guerra fría

común de funciones antes celosamente reservada a la soberanía nacional, que permite a una institución internacional común intervenir directamente en el orden interno del estado (inmediación), causa una transformación radical de estructura de las relaciones internacionales.

Es bien obvio que las oportunidades de futuro de una fórmula tan intrépida, dependen esencialmente de la existencia de ciertos datos de hecho o factores naturales de integración, generadores de solidaridades efectivas y profundamente sentidas. Lo que resulta de eso es que, por lo menos en el estado actual de las relaciones internacionales, los tratados de integración son concebibles sólo en un cuadro regional. Pero vecindad geográfica es sólo un aspecto de las cosas; y es porque se dio importancia demasiado exclusiva a, que las negociaciones para extender los métodos de integración a otros campos que el carbón y el acero, resultaron en un fracaso completo.

Ciertos fracasos implican unas útiles enseñanzas y deben llamar la atención. El Tratado de la Comunidad europea de defensa y el proyecto de tratado de Comunidad Política europea fueron, desde el punto de vista político y psicológico, la consecuencia del pánico causado por los eventos de Corea. En el orden ideológico, aparecen como productos de espíritu de sistema y como el cruce de ideas falsas en materia de organización internacional. Estamos tentados de sonreír cuando comparamos algunas declaraciones posteriores al fracaso de la C.E.D., con aquellas a las cuales a sus defensores les gustaba hacer alusión. Apenas, la C.E.D. estaba condenada, que los consejeros del Gobierno de Bonn revelaban la existencia de múltiples "soluciones de reemplazo", todas juzgadas más o menos aceptables. Justo después de la entrada de la República federal alemana en el O.T.A.N., el canciller Adenauer reconoció, con una honestidad que le honra, que la integración militar hubiera debido ser el último tema del movimiento de integración europea, y que, tratando de realizar a partir de 1952, quisimos "alcanzar demasiado de prisa un objetivo ambicioso". Esas variaciones no pueden sorprender; traducen los riesgos de la política. El hombre de derecho recordará las lecciones que comporta. El tratado internacional es el más poderoso instrumento de renovación de las relaciones internacionales; lo seguirá siendo sólo a condición de no abusar de él. Cuando se le pide crear a partir de nada estructuras federales, sustituyendo a la concepción individualista y voluntaria del derecho tradicional, las concepciones orgánicas de integración, cruzamos con facilidad los límites asignados por las realidades a la reglamentación convencional. Se trata aquí de crear instituciones; pero, la institución nunca es el único producto de la voluntad; tiene fundamento sólo en los equilibrios exteriores que expresa, y tiene vitalidad sólo por las solidaridades que la animan.

En vano, en un esfuerzo desesperado, quisimos forzar el desarrollo de los eventos asegurando a estas anticipaciones convencionales el beneficio de la aprobación de las asambleas legislativas. Algunas interpretaciones minimizadoras claramente contrarias al espíritu y a veces al texto del tratado de la C.E.D., fueron ofrecidas a los parlamento; tuvieron como efecto el de destacar sus incoherencias. Por otra parte, la aprobación parlamentaria fue practicada como una medida de gustar a algunas Potencias, de ejercer presión sobre otras. Una atmósfera equívoca pesó sobre toda la empresa. Su estrepitoso fracaso fue la venganza de las realidades.

Razones sólidas, de un orden principalmente económico, militan para una reagrupación de la fuerzas y recursos de Europa occidental. Pero no debemos engañarnos. Si el ideal de cooperación europea existe, la mística europea ya no es. La carretera está cerrada a las planificaciones formales causadas por la ideología. Queda abierta para integraciones progresivas, utilizando técnicas diferentes, adaptadas a la diversidad de las necesidades,

*recordar:
2 vertientes
de orden intelectual
& hecho político
& psicoanalítico*

implicando o la ampliación de los poderes de instituciones que ya existen, o la creación de nuevas instituciones.

De hecho el peligro ideológico no es el único que asecha las tentativas de integración. Sirven fácilmente de cuadro y de abrigo a las coaliciones políticas y militares. En este orden de ideas, donde los nacionalismos perdurarán mucho tiempo, siendo todavía las fuerzas dominantes, su eficacia será siempre inferior a aquella de los tratados de alianza. Ofrecen por eso los peligros, sin tener las ventajas del punto de vista político.

Una vista general de la práctica actual de los tratados colectivos justifica, creemos, las observaciones siguientes.

- a) Los tratados multilaterales de carácter normativo, especialmente aquellos que se elaboran en el seno de las Naciones Unidas, son ampliamente influenciados por las exigencias de una participación que contempla la universalidad. Lo que resulta de eso es una cierta tensión entre el objetivo de la reglamentación, que es la uniformidad, y la diversidad muchas veces profunda de los intereses, de las costumbres o tradiciones de los Estados participantes. Una larga confrontación de los puntos de vista que existen puede conducir o a matizar el enunciado de las reglas previstas, o a constatar la imposibilidad, por lo menos provisional, de formularlas en el plano universal. También puede llevar a los Estados participantes a reglar con más precaución que en el pasado el problema de admisibilidad de las reservas cuando, formuladas después de la firma de la convención, encuentran objeciones por alguno de los contratantes. Sobre este punto, parece probable que la práctica será llevada a separarse del rigor de la concepción, demasiado directamente influenciada por el derecho de los contratos privados, según el cual una reserva es válida sólo si es aceptada por todos los contratantes.
- b) A diferencia de los tratados normativos, ampliamente influenciados por nuevos factores, los tratados de alcance altamente político, quedan todavía bajo la dependencia más o menos directa de las relaciones entre grandes Potencias. Su conclusión, su eficacia, están subordinadas. La observación se aplica a los grandes tratados de organización internacional como la Carta de las Naciones Unidas, que aspiran a garantizar la paz y la seguridad exterior entre naciones, se aplica también a los tratados que tenderían a instituir regímenes (neutralización, desmilitarización) más o menos análogos a los estatutos político-jurídico del siglo pasado.
- c) Las fórmulas de integración, por su objeto como por su técnica, representa la innovación más radical en la estructura de las relaciones entre Estados. Un sólido conocimiento de los intereses que ellos aspiran a poner en común, una apreciación exacta de las reacciones psicológicas que pueden suscitar, son la condición de su eficacia. Un ideal está mejor servido por un esfuerzo pensado y sostenido, que por unas ~~razonadas~~ tentativas que le exponen a muchas quiebras.

resonantes iniciativas

10 de agosto de 1995

Ch. De Visscher
Profesor de la Universidad de Louvain
Antiguo juez de la Corte Internacional de Justicia.