

REFLEXIONES JURIDICAS Y POLITICAS SOBRE EL DERECHO
A LA PAZ

Licda. Bárbara RODRIGUEZ ASSMAN
Abogada Costarricense

"PUESTO QUE LAS GUERRAS COMIENZAN
EN LA MENTE DE LOS HOMBRES, ES ALLI
DONDE DEBE CONSTRUIRSE LA DEFENSA
DE LA PAZ"

Declaración sobre la preparación de las sociedades
para vivir en paz. AG/33/73, 15 de diciembre
de 1978.

INDICE ANALITICO

- I. DERECHO INTERNACIONAL Y PAZ
 - A. Convenciones de la Haya y de Ginebra
 - B. Carta de la ONU
 - 1. Prohibición de uso de la fuerza
 - 2. Arreglo de controversias
 - 3. Procedimientos de conciliación
 - C. Mantenimiento de la Paz
 - 1. Liga de las Naciones
 - 2. Sistema de la ONU
- II. PAZ Y SOCIEDAD
 - A. Crímenes contra la Humanidad
 - B. El derecho a la paz como derecho de la Humanidad
 - C. Paz y Democracia
- III. DERECHOS HUMANOS Y PAZ
 - A. Violaciones a los derechos humanos y Paz
 - B. Distinciones del derecho a la paz como derecho humano
 - C. Como Derecho individual y colectivo
 - D. El Derecho a la Paz y el derecho a vivir en paz
- IV. CONSENSO Y PAZ
- V. CONVERSION O DESARME
 - A. Desarme nuclear
 - B. Desarme no nuclear
- VI. CONCLUSIONES
 - A. Consideraciones de derecho
 - B. Consideraciones de carácter político

I. DERECHO INTERNACIONAL Y PAZ

A. CONVENCIONES DE LA HAYA Y DE GINEBRA

Las Convenciones sobre el arreglo pacífico de las controversias de la Haya (1899 y 1907), "inician la lucha por la positivación de su jurisdicción antes de la Segunda Guerra Mundial"⁽¹⁾, contribuyendo al mantenimiento de la paz a través de la solución de las controversias por medio de la institución del arbitraje, en ese entonces un procedimiento esporádico y "ad-hoc", que luego devino de práctica usual a través del establecimiento de una Corte Permanente de Arbitraje. Finalmente el Pacto de la Sociedad de Naciones (28 de junio de 1919) estableció las vías jurídicas y políticas de arreglo pacífico de las controversias). A pesar de la tradición de La Haya, la misma no fue suficiente para desvanecer la tormenta de guerra en 1914⁽²⁾.

Disposiciones adicionales sobre la solución pacífica de las controversias, estipuladas en el Protocolo de Ginebra (sobre el arreglo pacífico de los conflictos internacionales, 12 de octubre de 1924) y el Acta General para el arreglo pacífico de las controversias (26 de septiembre de 1928), complementaron y fijaron la obligatoriedad del arreglo judicial en las controversias de orden jurídico, y procedimientos arbitrales para los que no lo fuesen.

No podríamos, dejar de incluir antes de analizar el sistema de arreglo pacífico de las controversias estipulado por la ONU, las innovaciones conceptuales que introduce el nuevo Derecho Humanitario, y sus

(1) Vid., en REMIRO BROTONS, Antonio. "Derecho Internacional Público". Editorial Tecnos, España, 1982, p. 246.

(2) Se ha señalado como relevante en la institución del arbitraje internacional, el realizado sobre los reclamos de Alabama (Sept. 4, 1872), que señaló el inicio de un movimiento organizado por el arreglo pacífico de las disputas entre Estados. Para un análisis sobre el tema véase JESSUP C. Phillip. "The price of international justice", Columbia University Press, 1971. La crítica al sistema anterior la esboza DE VISSCHER de la siguiente manera: "Las dos conferencias de la Haya se esforzaron en reglamentar las hostilidades... (de esta manera), vincularon sus acuerdos a una técnica militar cuya evolución había de reducir a la nada en pocos años los laboriosos compromisos establecidos entre la violencia y el humanitarismo". DE VISSCHER Charles D. "Teorías y Realidades en Derecho Internacional Público. Editorial Bosch, Barcelona, 1962 p. 322.

aportes a la protección de los derechos del individuo bajo situaciones de enfrentamiento armado.⁽³⁾

Posteriormente a las codificaciones de La Haya y a partir de la Segunda Guerra Mundial, en la comunidad internacional privaba el concepto de la guerra como medio de destrucción, reforzado por el uso y creación de la bomba atómica, de los efectos que provoca (6 y 8 de agosto de 1948, Hiroshima) y enfrentada a la afirmación de dos superpotencias que crean "un equilibrio del terror y el peligro de un conflicto latente como la negación de la humanidad."⁽⁴⁾

El paso del derecho tradicional al derecho moderno internacional, ha sido marcado desde 1949 por la adopción en la Conferencia Diplomática de Ginebra, de cuatro convenciones y dos protocolos sobre Derecho Humanitario que regulan el tratamiento del individuo frente al conflicto armado.

En 1977 se adoptaron los dos protocolos adicionales, uno sobre conflictos armados internacionales y otro sobre conflictos armados internos. En el seno de esas conferencias diplomáticas, se revisaron las normas adoptadas en La Haya en 1899 y 1907 en un intento de armonizarlas con las disposiciones vigentes de la Convención de Ginebra de 1949. Por lo tanto es válido afirmar que actualmente el derecho bélico se compone de estos sistemas normativos de origen convencional, cuyo mérito funcional ha residido en transformar las regulaciones "si mones" en normas exigibles y aplicables en cualquier conflicto bélico (por lo tanto erga-omnes), independientemente si el beligerante es o no parte de las citadas convenciones.⁽⁵⁾

(3) Los años 1921, 1930, 1948, 1957 y 1977 se consideran como las cinco grandes etapas en la evolución de la actitud de la Cruz Roja Internacional en lo que respecta a la paz. Así, MOREILLON, Jacques, "Los principios fundamentales de la Cruz Roja, Paz y Derechos Humanos", Revista Internacional de la Cruz Roja, Julio-Agosto, 1980, p. 4. Ya en 1948 en la XVII Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Res. 64), en donde se trazan un programa de acciones concretas que por su realización, favorezcan directamente a la paz". *Ibidem* p. 5.

(4) Vid., CASSESE, Antonio. "Il diritto internazionale nel mondo contemporáneo" Editrice Il Mulino, 1984, p. 284 y sigs.

(5) Se establecen además, varias distinciones jurídicas que luego pasan a formar parte del derecho tradicional, a.i. distinciones entre el combatiente legítimo y el civil, normas sobre el contenido de la represalia bélica, el castigo penal a los combatientes y el pago de una indemnización. "Sin embargo, la ejecución de tales ideas era siempre precaria e incierta, y de aplicación "si mones". CASSESE, Antonio, *Supra* nota No. 4, pag. 288 y sigs.

El carácter humanitario de la Convención de Ginebra establece inicialmente la protección de las víctimas de guerra, en un sentido amplio y su normativa se encuentra fijada en el contenido de las Convenciones de Ginebra de 1949 y luego afirmadas en el primer y segundo Protocolos de 1977, al crear los mismos, nuevas categorías de crímenes de guerra, ampliando considerablemente el derecho sustancial y por ende un derecho procesal avanzado para ejercer su protección. Los Convenios de Ginebra establecieron la obligación para cualquier Estado, independientemente de su status en un conflicto armado, de arrestar y procesar a los individuos acusados de violaciones graves al Derecho Humanitario y también la obligación de consignar a cualquier persona que haya violado estos principios en otro Estado interesado. Se establece el principio de "la universalidad de la jurisdicción", como el deber de un Estado contrayente de procesar a una persona independientemente de la nacionalidad de la víctima o del reo, y del lugar en que se ha cometido el crimen. Es tal vez por lo "avanzado de la disciplina, que no ha sido muy observada en la práctica entre los Estados".⁽⁶⁾

Las Convenciones de Ginebra de 1949 establecieron la creación de Potencias Protectoras dentro del derecho internacional, creadas por medio de designación de cualquier parte beligerante, para salvaguardar los intereses y coadyuvar en el respeto de las normas de derecho internacional. El común acuerdo de los Estados es requisito previo de su gestión.

A pesar de los esfuerzos en este sentido, el segundo Protocolo de 1977 no ha contado con la fuerza necesaria para su implementación, debido a que excluye de la aplicación de las normas de Derecho Humanitario, a las situaciones de *tensiones internas*, por considerar que están ausentes los criterios de intensidad, durabilidad y complejidad, característicos de otros enfrentamientos bélicos.

En conclusión, el desarrollo de las normas de carácter humanitario, ha sido poco en relación al desarrollo de la violencia armada organizada. Los poderes militares importantes no han aceptado las restricciones generales de carácter humanitario inmersas en el derecho internacional, y solo han aportado "un mínimo de humanidad en el comportamiento de los Estados".⁽⁷⁾ A pesar de lo anterior, se ha incorporado la idea del establecimiento de la paz, como elemento sustancial del marco de la ONU y de los principios de derecho internacional.

(6) Vid., CASSESE, Antonio, *supra* nota No. 4, págs. 308 y 309.

(7) Vid., CASSESE, Antonio, *Supra* nota No. 4, pag. 319.

Uno de los principios establecidos por la Asamblea General de la ONU, que rige el derecho internacional y que regula la cooperación entre los Estados, es el establecido por el deber de la solución pacífica de las controversias, bajo la autoridad del Consejo de Seguridad⁽⁸⁾ y que incluye el uso de *medios pacíficos*, de manera que la justicia, la paz y la seguridad no sean puestas en peligro.⁽⁹⁾

Este principio se encuentra contenido en la prohibición expresa del uso de la fuerza, del artículo 2, párrafo 4 de la Carta de las Naciones Unidas. Por lo anterior, los procedimientos de arreglo de las disputas por medios pacíficos y los instrumentos que las proveen, son de obligado análisis en el tratamiento de la paz, como supuesto de relación entre los miembros de la comunidad internacional.

I. PROHIBICION DEL USO DE LA FUERZA

Este principio obliga a los Estados miembros de la ONU a erradicar de sus relaciones internacionales, el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado. Este principio es de "jus cogens" y de acatamiento obligatorio aún para un Estado no miembro de la ONU.⁽¹⁰⁾

Dentro de este principio, los elementos "fuerza" y "agresión", son relevantes desde el momento en que producen efectos en la comunidad internacional. Cuando estos elementos se concretan en acciones específicas, el acto de fuerza u agresión es de revisión y competencia del

- (8) Cuya participación ha sido por largo tiempo criticada y que puede resumirse bajo las siguientes líneas: "This method is more unworkable by a majority party within the Council than that of recommendations by the General Assembly. Any proposed action can be blocked not only by the veto of one of the permanent members of the (Security) Council but also by what amounts to a veto in the hands of any five of the six elective members". HOLCOMBE, Arthur N., "A strategy of peace in a changing world". Harvard University Press, Mass., 1967, pág. 223.
- (9) Resolución 2625 (XXV) Principio Segundo, Párrafo 1 en relación con el artículo 2.3 de la Carta de la ONU.
- (10) Sobre este tema ampliar en MOSLER, Hermann "The International Society as legal community", IV, 1974, Recueil Des Cours, Tome No. 140, 1976, pág. 283.

Consejo de Seguridad⁽¹¹⁾ que es el órgano oficial que dirime sobre el mantenimiento o restauración de la paz y la seguridad.⁽¹²⁾

Sin embargo hay situaciones (a.i. guerra civil), en donde la amenaza del uso de la fuerza no se encuentra en juego; existe entonces la tendencia de extender estos conceptos de fuerza y agresión y vincularlos al concepto de *peligro para la paz* internacional, sea a situaciones que impliquen la violación de los principios sustantivos de la Carta de la ONU.⁽¹³⁾

Las anteriores disposiciones han sido de controversial aplicación, sobre todo porque la definición misma de "fuerza prohibida" y "agresor" también lo han sido.⁽¹⁴⁾

- (11) Debido a que el Consejo de Seguridad está integrado por las grandes potencias de nuestro siglo, sus deliberaciones han llegado a un punto muerto. Las críticas sobre la eficacia de su gestión, comenzaron cuando debido a la situación en Corea el 1 de agosto de 1950, la paz realmente estuvo en peligro y fue cuando el 3 de noviembre del mismo año, se aprobó la resolución 377 A (V) *Unidos para la Paz*, en donde se resolvía que ante la falta de unanimidad en el Consejo de Seguridad, la Asamblea General, supletoriamente haría recomendaciones, incluso sobre el uso de las fuerzas armadas. Concluyendo entonces que "si bien el Consejo tenía la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, no la tenía de manera exclusiva...". REMIRO BROTONS, Antonio, supra nota 1, págs. 196-197.
- (12) Vid., art. 39 de la Carta de la ONU, en relación con el art. 2 párrafo 7 del mismo instrumento (ref. Competencia del Consejo de Seguridad), en donde se consigna el principio general de no intervención en asuntos de jurisdicción interna de los Estados. El sistema fue discutido inicialmente en 1946 y 1947 sobre el régimen franquista en España y luego la intervención del Consejo de Seguridad en la independencia de Indonesia. Puede entonces concluirse que "el Consejo de Seguridad y la Asamblea General son competentes para conocer de los actos de guerra civil que impliquen una situación de amenaza dentro del país y que conlleven repercusiones que afecten la paz internacional". MOSLER, Hermann, Supra nota 10, p. 284.
- (13) *Ibidem* pág. 285. Véase también el artículo 39 y siguientes de la Carta de la ONU sobre la competencia del Consejo de Seguridad en casos de amenaza a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión.
- (14) Del significado de "fuerzas", contenido en el artículo 2, párrafo 4, de la Carta de la ONU, puede haber la interpretación de que abarca solo el sentido de "fuerzas armadas", o que también puede aplicarse a cualesquiera otras "medidas económicas, políticas como medidas de coerción sobre otro Estado". A pesar de que "el elemento internacional es esencial para la introducción de la fuerza no armada", (así en REMIRO BROTONS, Antonio, supra nota 1, pág. 184) el Consejo de Seguridad se encuentra sofocado por el veto de uno de sus miembros permanentes "con frecuencia se han mostrado incapaces de decidir quién fue el agresor". Sobre el tema véase UNION PRO PAZ, en "Comisión, Económico y Social de las Naciones Unidas (XI Informe sobre la situación social en el mundo)", marzo de 1985, pág. 261.

Fue hasta la Declaración de Principios de 1974,⁽¹⁵⁾ en donde se definen los actos de agresión, como efecto de "la agresión de un Estado que permita que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado, así como el envío por un Estado, o en su nombre, de fuerzas armadas, grupos insurgentes o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado". Estableciendo también la prohibición para los Estados o grupos de Estados de usar fuerzas armadas, aún localizadas en países extranjeros, "para invadir, ocupar, bombardear, o emplear cualesquiera armas contra el territorio de otro, incluyendo el bloqueo de sus puertos".⁽¹⁶⁾

Si bien el concepto de agresión ha sido discutido desde la Liga de las Naciones en 1933 y se han firmado un grupo de tratados bilaterales o multilaterales, tratando de definir la agresión, sus esfuerzos no han sido adecuados⁽¹⁷⁾ y han puesto en evidencia la falta de consenso internacional, que se produce aún más, al tratar de fijar, por un lado si en su definición ha de tomarse en cuenta "los propósitos de la agresión", —tesis sostenida por USA—, o si por otro, solo debe privar como decisivo "el primer acto de agresión"⁽¹⁸⁾, criterio que ha sostenido como principio la Carta de la ONU⁽¹⁹⁾. Las largas discusiones sostenidas en el seno de las comisiones de las Naciones Unidas, no han probado ser fructíferas en este aspecto.

Sin embargo, la aceptación del uso de la fuerza en los supuestos de *seguridad* colectiva y *defensa* por parte de los Estados, ha conducido

(15) En resolución 3314 XXIX del 14 de diciembre de 1974.

(16) Definición en *Ibidem*.

(17) Vid., MOSLER, Hermann. *Supra* nota 10, pág. 286.

(18) En este sentido véase también en GROCIO, Hugo, "*Del derecho de la guerra y de la paz*", Editorial Reus, España, 1925, Tomo IV, XXVIII, pág. 260 quien se expresa así: "rompen la paz no los que rechazan la fuerza con la fuerza, sino los que son los primeros en hacerla".

(19) La Carta de la ONU establece que el primer uso de la fuerza que contravenga a la Carta está constituido "prima facie" evidencia de acto de agresión, sin embargo el Consejo de Seguridad, de conformidad con la Carta puede establecer que tal determinación no procede, debido al carácter de las "*circunstancias*" que lo provocaron, y el que las consecuencias del mismo "*no sean de gravedad*". Vid., art. 2, inc. 7 de la Carta de la ONU y la Resolución de la Asamblea General, RES 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974. En resumen, se han establecido, cuatro excepciones a la prohibición del empleo de la fuerza en las relaciones internacionales, las cuales incluyen: la acción individual o colectiva por los miembros de la ONU, la acción de las organizaciones regionales, acciones de un Estado que fue enemigo en la II Guerra Mundial, y la legítima defensa. Este "resumen" ha sido realizado por comentaristas de la Carta de la ONU". REMIRO BROTONS, Antonio, *supra* nota 1, pág. 184.

a situaciones de incerteza, sobre todo en el campo de las represalias ejercidas de previo al uso de estos últimos recursos. Si bien el principio establecido en la Carta, sobre la defensa colectiva o individual como derecho en caso de ataques armados, cualquier "*otro tipo* de violaciones contra otro Estado no justifican el uso de represalias armadas".⁽²⁰⁾

Este principio, aunque aparece como aprobado en su generalidad, solo opera en la práctica y es dentro del contexto de la situación provocada, que se puede definir si el supuesto del ataque armado se ha llevado o no a cabo.⁽²¹⁾ Consideraciones adicionales se han establecido al tratar de definir la *defensa propia* y el *grado de peligro* a la seguridad colectiva, dependiendo del status internacional del grupo atacante y de su relación con el oponente, como criterios definitorios de guerra o de un asunto de competencia de la jurisdicción interna.⁽²²⁾

2. EL ARREGLO DE LAS CONTROVERSIAS

En el artículo 33 y siguientes de la Carta, y sin indicar preferencia por ninguno, se señalan los medios y procedimientos que están a disposición de los Estados o grupos de Estados, dentro del marco de las Naciones Unidas y también se incorpora la obligación de dirimir los conflictos susceptibles de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, por medios pacíficos, en donde las partes deberán buscar una solución por medio de la negociación, mediación, conciliación, arbitraje,⁽²³⁾ arreglo judicial, los recursos ante las agen-

(20) MOSLER, Hermann. Vid., *supra* nota 10, pág. 286 en relación con el artículo 51 de la Carta de la ONU.

(21) Sobre todo en las guerrillas de Medio Oriente, es objeto frecuente de controversia entre las partes oponentes, puesto que "de cualquier modo, es imposible que el Estado víctima de tales acciones no reaccione por medio de la fuerza". MOSLER, Hermann, *supra* nota 10, pág. 287. Así el Consejo de Seguridad ha condenado infructuosamente, las represalias de Israel contra sus vecinos Arabes.

(22) La falta de definición sobre los temas anteriores podría explicarse por el grado de politización vigente en las Naciones Unidas, "las decisiones tomadas por sus órganos, se alcanzan por mayoría de votos, que reflejan los compromisos políticos en vez de un sentido de justicia, y su posibilidad de sanción depende de las posibilidades prácticas de ejercer presión sobre los Estados". *Ibidem*.

(23) Debido al carácter vinculante para las partes, que tiene la institución del arbitraje, algunos autores lo incluyen en los instrumentos "*cuasi-judiciales*" de arreglo pacífico de las controversias. Así, BUERGEN-THAL, Thomas y MAIER Harold, "*Public International Law*". Ed. West, Minnesota, 1985, pág. 68. Véase los mismos autores en las páginas 68 a 73 para ampliar sobre el tema, las cláusulas internacionales de arbitraje, el "compromis", composición de sus tribunales y las leyes aplicables.

cias u organismos regionales, y cualesquiera otros arreglos por otros medios pacíficos que consideren pertinentes.

Los medios de arreglo pacífico de las controversias, solo pueden ser de ejercicio para aquellos conflictos que pusieren en peligro la paz y la seguridad internacional. Se han hecho varias críticas a lo anterior por un lado, no enfatiza el carácter predominantemente legal de la Carta al no hacer distinciones o poner algún énfasis en la conveniencia del arreglo judicial concediendo a las partes la escogencia sobre los medios de arreglo, hecho que le ha restado importancia, como órgano jurisdiccional de las Naciones Unidas, a la Corte Internacional de Justicia,⁽²⁴⁾ por otro y a consecuencia de lo anterior, el sistema de soluciones jurídicas frente a la Corte, se ha debilitado aún más, reduciendo el ámbito de su competencia, solo a las controversias sobre la paz y seguridad, y excluyendo otras de carácter eminentemente legal.⁽²⁵⁾

Las partes pueden entonces dirimir sus conflictos por cualquiera de las vías sugeridas, o hacer una mezcla de ellas,⁽²⁶⁾ sin embargo, sus soluciones deben enmarcarse dentro de la línea de paz; por ende las distinciones se operan en la escogencia de los dos grupos de medios para solucionar las disputas, las residenciables en el orden jurisdiccional, y las que no lo son.⁽²⁷⁾ El marco jurídico institucional de cada Parte ofrece un mecanismo alterno, no jurisdiccional, de arreglo de controversias y es de uso facultativo de las Partes.

(24) Establecida desde 1945, todos los miembros de la ONU son "ipso facto" partes. El ejercicio de su competencia contenciosa, requiere previa declaración de aceptación de la competencia, mientras que la opinión consultiva, se mantiene de uso restrictivo para organismos especializados de la ONU. Vid., BUERGENTHAL Y MAIER, supra nota 23, págs. 75 a 86. En Carta de la ONU, artículo 93.1 y artículo 96.2.

(25) En comparación con el artículo 13 de la Liga de las Naciones que facultaba a someter a la vía judicial o a arbitraje cualquier disputa legal entre los Estados. Adicionalmente la Corte Internacional enfatizó en el caso "North Sea Continental Shelf" (Judgement-I.C.J. Rep. 1969) la importancia de las negociaciones entre las partes... aspecto que ha venido en aumento, debido a que "los arreglos judiciales o arbitrales no han sido universalmente aceptados... y (han sido) definidos, solo como una alternativa". MOSLER, Hermann, supra nota 10, pág. 288.

(26) Una mezcla de negociaciones, mediación y conciliación se observa en la solución pacífica por estos medios, de conflictos y reclamos sobre violaciones de derechos humano. Vid., BUERGENTHAL Y MAIER, supra nota 23, págs. 66 y 68.

(27) Definidas así por diferentes autores como: "justiciable o non-justiciable", BUERGENTHAL Y MAIER, supra nota 23, pág. 25. Como "justiciales y no justiciales" por DE VISSCRER, supra nota 2, pág. 368 y como "jurisdiccionales y políticos" por REMIRO BROTONS, supra nota 1, pág. 245.

Sin embargo, actualmente no todas las disputas que pudieran ser resueltas dentro del marco del derecho internacional, son apropiadas para un arreglo judicial. Algunas son situaciones que pueden ser cambiadas por medios pacíficos y no delucidadas en un órgano jurisdiccional, de ahí la conveniencia de la distinción de los medios adecuados para resolver los conflictos por vía pacífica.⁽²⁸⁾

Independientemente de si la misma es residenciable o no en la vía jurisdiccional, su razón de ser depende de una serie de factores,⁽²⁹⁾ inter-relacionados con el desarrollo sustancial del derecho internacional, de la voluntad y presión política de los Estados.

Dividir los conflictos en justiciables o no, podría ser una manera de hacer más atractiva la instancia judicial, si se parte del supuesto de que "solo parte de la disputa podría ser solucionada por la vía judicial o los procesos arbitrales, mientras las partes preservan el derecho de finalmente arreglar el conflicto entre ellas... de esta manera se expandirá el área de lo que es justificable o judicial y se restringirá el panorama de lo político".⁽³⁰⁾

Los elementos comunes del arreglo judicial y del arbitraje son: "la independencia de jueces y litigantes, las reglas objetivas que guían al juez al interpretar la ley, las reglas de procedimiento apropiadas al asunto en discusión y el carácter vinculante de la decisión judicial".⁽³¹⁾

Señalando las diferencias básicas entre ambos procedimientos, en el judicial, después del seguimiento de un procedimiento reglado, la decisión viene tomada por los jueces, nombrados por la Corte misma en garantía de imparcialidad, a diferencia del proceso arbitral, en que las partes tienen ingerencia en los aspectos sustantivos y procesales, lo mismo que en la designación de los jueces, que son nombrados por partes iguales por las Partes y la "imparcialidad es vista en relación con la integridad personal de los nominados".⁽³²⁾

(28) Si lo requerido por las partes es el cambio de una situación existente en vez de clarificar la ley, el ordenamiento internacional podrá proporcionar una respuesta supletoria.

(29) Como "el desarrollo del derecho internacional, desarrollo de las organizaciones internacionales, y las relaciones especiales entre las partes y la presión de la opinión pública". MOSLER, Hermann. Supra nota 10, pág. 291.

(30) MOSLER, Hermann, supra nota 10, pág. 292.

(31) *Ibidem* pág. 292.

(32) *Ibidem* pág. 293.

3. PROCEDIMIENTOS DE CONCILIACION

Se encuentran a disposición de las partes que desean obviar el procedimiento judicial y reservarse el derecho de aceptar o no, el reporte de los miembros de la conciliación, pero a diferencia de los árbitros, su papel se limita a hacer recomendaciones a las partes.

Los procedimientos de conciliación también está contemplados en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sobre todo en los casos de disputas sobre la invalidez, terminación o suspensión de los efectos del tratado, aspectos que deben contemplarse previamente a cualquier disputa que quieran plantear las partes "a posteriori", frente a los órganos jurisdiccionales competentes.

De previo se deberá solicitar al Secretario General de las Naciones Unidas, que lo elevará al seno de una Comisión de Conciliación, que señalará a las partes las medidas que pudieran facilitar un arreglo amistoso, y de ser necesario formulará y hará propuestas a las partes. Solo entonces, y si una de las partes alega que el tratado está en conflicto con una norma de "jus cogens", podrá ser sometida a la Corte Internacional de Justicia, si las partes no han decidido antes someter el caso a arbitraje.⁽³³⁾

C.—MANTENIMIENTO DE LA PAZ⁽³⁴⁾

La tensión existente entre la prohibición del uso de la fuerza, y la necesidad de un cambio hacia la paz fue intentado inicialmente por el Pacto de la Sociedad de Naciones⁽³⁵⁾, y en la Carta de Naciones Unidas⁽³⁶⁾, facilitando por medio de una serie de normas y resoluciones, "la negociación" sobre la inclusión de la paz, como derecho y presupuesto de la convivencia internacional.

(33) Véase el art. 33 de la Carta de la ONU en relación con el artículo 65 y 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

(34) El escepticismo vigente al respecto, puede ser expresado en las siguientes palabras: "The maintenance of peace is left too much at the hazard of the cheerless gloom or chance—a nervous radar operator misinterpreting a shadow of his screen, a mentally distraught bombardier dropping a bomb at the wrong moment, or a tragically misguided air force or ballistic-missile command receiving a self imposed mission to bring intolerable suspense to an end." HOLCOMBE, Arthur N., supra nota 8, pág. 225.

1. Liga de las Naciones

Bajo el artículo 19 del Pacto de la Sociedad de Naciones, dos casos fueron sometidos, y en ambos no se alcanzó ningún resultado. Así la disputa entre Bolivia y Chile sobre la revisión del tratado de paz firmado en 1904, que confirmaba la ocupación de dos provincias bolivianas por Chile. Un comité de tres juristas fue nombrado para revisar los poderes de la Asamblea bajo el artículo 19, y la misma concluyó que la Asamblea no tenía poder para reformar ningún tratado y solo, el de aconsejar su reforma, bajo los supuestos de que el tratado hubiese devenido en inaplicable o sea "cuando los hechos existentes al momento de su conclusión, hubiesen sido afectados por cambios materiales y morales (de tal manera) que su aplicación hubiese sido imposible".⁽³⁷⁾

El segundo fue en 1935, cuando China solicitó la revisión respecto de todas las potencias, de todos sus tratados vigentes en materia consular.

Concluyendo, hay que recordar que la Liga de las Naciones tenía como uno de sus principios básicos, la amenaza de la coerción como medio de mantener la paz⁽³⁸⁾, estableciendo un detalle restrictivo de "guerras legales", fuga del sistema que luego se trató de corregir mediante el tratado Briand-Kellogg, el 27 de agosto de 1908, que finalmente estableció una condenatoria a la guerra, como medio de solución de controversias en las relaciones internacionales.

(35) En el articulado de la Liga de Naciones, la Asamblea sometía a consideración de los miembros, los tratados que habían devenido inaplicables y consideraciones sobre condiciones internacionales, que en su *continuación*, podrían poner en peligro la paz del mundo. Vid., MOSLER, Hermann, supra nota 10, pág. 295. (Ref. artículo 19 *ibidem*). Subrayado nuestro.

(36) La Carta de la ONU en su artículo 14, encomienda a la Asamblea la facultad de hacer recomendaciones y consideraciones sobre los ajustes pacíficos de cualquier situación, al Consejo de Seguridad, que es el competente en la materia. *Ibidem* pág. 295.

(37) MOSLER, Hermann, supra nota 10, pág. 296.

(38) Lo que Woodrow Wilson y otros fundadores de la Liga de las Naciones, quisieron, fue poner una base moral al sistema de balance de poder, para mantener la paz. A pesar de sus grandes avances en la salvaguardia de la paz, no abandonaron el "principio básico de que la paz era para ser mantenida, por medio de la *amenaza de la coerción* sobre estados soberanos que planeaban hacer uso de su derecho legal de hacer la guerra". HOLCOMBE, Arthur N. supra nota 8, pág. 287. En la comunidad internacional actual, el "viejo mundo afirma la ley positiva de las Naciones, como instrumentos y símbolo de su pasada supremacía; mientras que en el "nuevo mundo" aparece la justicia, y la Carta establece y da expresión a las nuevas relaciones de derecho internacional". KÖLING B.V.A. "International Expanded World", 1960, citado por JESSUP, Philip, supra nota 2, pág. 29.

2. Sistema de la ONU

El artículo 14 de la Carta de Naciones Unidas,⁽³⁹⁾ ha sido por su parte objeto de amplias discusiones en el seno de la ONU, sobre todo en lo referente a los principios de corresponsabilidad internacional en el mantenimiento de la paz.⁽⁴⁰⁾

La Corte Internacional de Justicia en opinión consultiva (1962),⁽⁴¹⁾ definió los poderes de la Asamblea General concedidos por el artículo 14, brindando así contenido a la palabra "medidas", que en el mismo artículo se menciona, como "algún tipo de acción", y señalando que el único límite que se impone a la Asamblea General es el establecido en el artículo 12 del mismo instrumento, que prohíbe a la Asamblea General el recomendar medidas, mientras el Consejo de Seguridad esté resolviendo sobre el mismo punto, excepto que el Consejo así lo solicite.⁽⁴²⁾

Podría entonces afirmarse que el tránsito hacia la paz, en sentido amplio, se ha logrado vía *resoluciones*⁽⁴³⁾ en la ONU, al hacer extensivo

(39) Franklin D. Roosevelt y los otros fundadores de las Naciones Unidas, progresaron en sus conceptos sobre la paz, al rechazar, a diferencia de la Liga de las Naciones, la idea de que los Estados soberanos poseen el derecho a hacer la guerra agresiva... La responsabilidad en mantener el orden internacional, compete a todos los Estados miembros y si bien todavía los Estados miembros "pueden alegar la guerra en supuestos de defensa, la guerra agresiva fue prohibida". HOLCOMBE Arthur, supra nota 8, pág. 288.

(40) Sobre todo inmediatamente después de la "guerra de 1947 referente a Palestina en conexión con la revisión de un tratado de paso con Italia; también en la V sesión en 1950, referente a la repatriación de prisioneros de guerra en la Unión Soviética y en la VI sesión, referente a Yugoslavia y un enfrentamiento contra los poderes socialistas. Luego fue discutido varias veces en relación con la discriminación racial en Sur Africa, en la XX Sesión, el derecho a la auto determinación en 1960 y 1961". Así en MOSLER, Hermann, supra nota 10, págs. 297 y sigs.

(41) Resolución de 20 de julio de 1962, "Certain Expenses of the United Nations", citado por MOSLER, Hermann, supra nota 10, págs. 150 y 163.

(42) Artículo 14 en relación con el 12 de la Carta de la ONU. El art. 14 textualmente dice: "Salvo lo dispuesto en el artículo 12, la Asamblea General podrá recomendar *medidas* para el arreglo pacífico de cualesquiera situaciones, sea cual fuere su origen, que a juicio de la Asamblea puedan perjudicar el bienestar general o las relaciones amistosas entre naciones, incluso las situaciones resultantes de una violación de las disposiciones de esta Carta que enuncian los *Propósitos y Principios* de las Naciones Unidas". Lo subrayado es nuestro.

(43) Sin embargo respecto a las resoluciones y recomendaciones, vale la pena aclarar que "su utilidad práctica es contingente respecto de su *fuorza moral*, y después de su adopción por la Asamblea General, las fuerzas morales indispensables, tienen todavía que ser movilizadas y puestas en efectiva operación. HOLCOMBE, Arthur, supra nota 8, pág. 222.

el uso de los poderes de la Asamblea General, no solo cuando exista una amenaza a la paz, sino en cualquier situación, independientemente de su origen. Implementando estas resoluciones, varias declaraciones se emitieron en la búsqueda y para el establecimiento de la paz, como medio de la convivencia humana y llevó a las Naciones Unidas y a sus órganos a afirmar la paz como valor fundante de una nueva sociedad internacional en su "*Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz*" de 1978⁽⁴⁴⁾ a consagrar la paz como un derecho exigible a todos y a los Estados, en su "*Declaración sobre el derecho de los Pueblos a la paz*".⁽⁴⁵⁾

Debido al carácter definitivo de un enfrentamiento nuclear, se ha establecido en ambas declaraciones el concepto de paz como concepto de valor atemporal y permanente "para las generaciones presentes y futuras...".⁽⁴⁶⁾

II. PAZ Y SOCIEDAD

El concepto tradicional del individuo como "apéndice del Estado", fue superado después de la Segunda Guerra Mundial, con las múltiples declaraciones sobre las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas. Tales ideas fueron retomadas por el Presidente Wilson en su discurso del 31 de mayo de 1919, en la Conferencia sobre la Paz, en donde estableció la protección de las minorías, como la salvaguardia para la Paz y vehículo eficaz para mitigar las consecuencias de las divisiones de territorios y países, efectuadas en Europa por las grandes potencias.⁽⁴⁷⁾

Posteriormente a la Segunda Guerra Mundial, la tutela internacional del individuo se sigue dando por medio de declaraciones aisladas, pero en conjunto, de un contenido amplio brindado no ya por el objeto de su protección, sino por la nueva dimensión del individuo como sujeto portador de derechos e intereses "de tal manera que el proclamar la inviolabilidad de los derechos fundamentales del hombre, conlleva un medio eficaz de impedir que los horrores vividos, se repitiesen".⁽⁴⁸⁾

(44) RES 33/73 "Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz", 15 de diciembre de 1978.

(45) RES 39/11 "Derecho de los Pueblos a la Paz", de 12 de noviembre de 1984.

(46) *Ibidem* supra nota 44.

(47) WILSON, Woodrow. League of Nations Official Journal, Special Suppl. No. 73, 1929, pp. 46-48, citado por CASSESE, Antonio, supra nota 4, pág. 323.

(48) *Ibidem* pág. 324.

A. CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD

Antes de 1949 la persecución por motivos políticos o raciales, no era ampliamente conocida aunque fuese dirigida contra la población civil del territorio ocupado.⁽⁴⁹⁾

Posteriormente el Acuerdo de Londres (1945), que contenía el Estatuto del Tribunal del 8 de agosto de 1945, definió el crimen contra la humanidad como "el asesinato, el exterminio, la deportación, la reducción a la esclavitud y a cualquier otro acto inhumano contra cualquier población civil, persecución por motivos políticos, raciales o religiosos y cualquier otro crimen opuesto a la jurisdicción del Tribunal (como los llamados crímenes contra la paz), o sea los crímenes de guerra que violen o no el derecho interno del país en que está el Estado"⁽⁵⁰⁾. Los crímenes contra la paz, fueron redefinidos el 15 de setiembre de 1978, en la 85ava Sesión Plenaria de la Asamblea General así: "una guerra de agresión, su planificación, preparación o iniciación, son crímenes contra la paz y están prohibidos por el Derecho Internacional"⁽⁵¹⁾.

De lo anterior se define el derecho a la paz, por su misma negación, el crimen contra la humanidad, que se vincula a su definición, (1978), como un comportamiento que implica un acto de agresión, y por lo tanto lesivo a los intereses de los otros Estados y violatorio de los principios generales de justicia, "pero no es simplemente un crimen contra el derecho internacional, sino que al violentarlo, se realiza la intención de dañar y perjudicar a la comunidad internacional de ahí su definición como "crimen contra la paz". El proceso y sentencia de Nuremberg (1 de octubre de 1946), además de señalar el desarrollo de un régimen jurídico de protección al individuo y por ende de la humanidad,⁽⁵²⁾ puso en evidencia dos aspectos importantes respecto al

(49) El artículo 46.1 del Reglamento anexo a la Cuarta Convención de La Haya de 1907, se limitaba a prescribir que el honor familiar, el derecho a la vida, la propiedad privada y las convicciones religiosas y de culto debían respetarse. Vid., CASSESE, Antonio, supra nota 4, pág. 325.

(50) CASSESE, Antonio, supra nota 4, pág. 326.

(51) "Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz". Vid., en nota 44, pág. 2.

(52) Posteriormente al Acuerdo de Londres (1945), el tratado de paz firmado entre Italia, Rumania, Hungría, Bulgaria y Finlandia específicamente condenan el *crimen contra la humanidad*. El 11 de diciembre de 1946 la Asamblea General adoptó por unanimidad una Resolución que reafirmaba los principios del Estatuto del Tribunal Internacional de Nuremberg y el 19 de diciembre de 1948 adoptó la Convención sobre Genocidio vigente para tiempos de guerra y de paz. Finalmente el 12 de agosto de 1949 una conferencia diplomática aprueba las cuatro Convenciones de Ginebra, sobre Derecho Humanitario.

pensamiento de la comunidad internacional: a) la tendencia de "alargar" o extender los actos que se consideraban de competencia interna, hacia el ámbito internacional, enmarcándolos como actos que violentan al ser humano en primera instancia y luego a la humanidad entera y b) el que los Estados en sus disposiciones de derecho interno podrían estar contraviniendo principios humanitarios, olvidando así que el destinatario último de su normativa es el individuo.

Posteriormente a este proceso,⁽⁵³⁾ una serie de normas internacionales vienen a reafirmar el sentido de colectividad y solidaridad de la comunidad internacional, dentro del concepto de la búsqueda de la paz y respeto de la dignidad humana, como supuestos de convivencia mundial. Por lo tanto, los intentos de definir la paz, no deben partir de un criterio negativo y definitorio, como "la mera ausencia de guerra, fría o caliente".⁽⁵⁴⁾

Podríamos intentar una definición de la Paz como "una forma política en la cual los conflictos de interés se ajustan por la razón, sin mezclar la violencia organizada o intimidación; y además son fortalecidas por la paciencia hasta tanto los métodos racionales de ajuste puedan ser empleados efectivamente".⁽⁵⁵⁾

B. EL DERECHO A LA PAZ COMO UN DERECHO DE LA HUMANIDAD⁽⁵⁶⁾

El proceso de distensión económica y política,⁽⁵⁷⁾ iniciado después de la Segunda Guerra Mundial, acompañado del conjunto de declaraciones y normas de derecho internacional emitidas para, y por la

(53) El Tribunal de Nuremberg en sus consideraciones (Párrafo 37), estableció que la categoría de "*crímenes contra la paz*", era catalogada dentro de la máxima "*nulum crimen sine lege*", y no constituía un límite de la soberanía, sino un principio general de justicia. Citado por CASSESE, Antonio, supra nota 4, pág. 327 de "*Speeches of the Chief Prosecutor at the close of the Case against the Individual Defendants*", London, 1946, pág. 63.

(54) HOLCOMBE, Arthur N., supra nota 8, pág. 323. Y en ibidem "hablamos de guerra fría en vez de "*paz fría* o *paz caliente*", tanto la guerra fría como la "guerra caliente", son objetables no por sus esfuerzos, sino por el uso de armas que provocan pérdidas y sufrimiento innecesarios".

(55) Ibídem pág. 232.

(56) También analizado en el aparte II-A de este trabajo.

(57) Por ejemplo la Resolución de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1960, No. 1514-XV, sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

protección de la dignidad del hombre,⁽⁵⁸⁾ tiene como consecuencia la voluntad internacional de atesorar la paz y tutelarla como derecho del hombre. Mayor conciencia tiene la comunidad internacional, sobre la relación del individuo con el mejoramiento o la destrucción de su medio ambiente y de la posibilidad de un holocausto nuclear.⁽⁵⁹⁾ El desarrollo normativo sobre el derecho del hombre y el derecho a la paz, iniciado después de la II Guerra Mundial es entonces complementado por la elaboración en el seno de conferencias especializadas, de una doctrina acorde con la protección de ambos derechos.

La creciente necesidad de incorporar el derecho a la paz y la cooperación internacional como parte de los principios vigentes de Derecho Internacional, es finalmente plasmada por la Asamblea General de la ONU en 1970⁽⁶⁰⁾, y los preparativos para una conferencia de desarme son aprobados en 1973 por la Asamblea General.⁽⁶¹⁾ Posteriormente se firma la "Declaración sobre la afirmación y consolidación de la distensión internacional" el 19 de diciembre de 1977,⁽⁶²⁾ complementado en esta forma la "Declaración universal de los derechos de los pueblos" emitida en Argelia (1976) y adoptada como un acto privado en un contexto de relaciones transnacionales, pero que se constituye en un elemento político de promoción de la autodeterminación, desarrollo de una identidad cultural y de la soberanía de los recursos naturales.

En diciembre de 1978,⁽⁶³⁾ Naciones Unidas "reafirmando el derecho de las personas, los Estados y toda la humanidad a vivir en paz", emite la "Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz". En ella se consigna, 1ero. el *respeto de los derechos humanos*, como de interés común de la humanidad, 2do., se establece la prohi-

(58) Véase "in extenso" en Sección III, Paz y Derechos Humanos.

(59) Medidas preventivas se han enunciado a través de las siguientes declaraciones: Asamblea General, RES No. 1653/XVI de 24 de noviembre de 1961, en donde se aprueba la *Declaración de Proscripción del uso de armas atómicas*, el Tratado de Moscú (5 de agosto de 1963) y el Tratado de no proliferación de armas nucleares (1 de julio de 1968). Otras resoluciones y declaraciones sobre el tema pueden estudiarse en el Aparte V, A-B, en donde se analiza el desarme y la desnuclearización.

(60) El 24 de octubre de 1970, Resolución 2.625/XXV, en donde la paz y la seguridad internacionales son opuestos al disvalor de la agresión armada. (Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referente a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados).

(61) Resolución 3138/XXVIII.

(62) Resolución 32/155.

(63) Resolución 33/73, supra nota No. 44.

bición a la comunidad internacional, de *planificar, preparar o iniciar* una guerra de agresión, elementos que reputa como constituyentes de "crímenes contra la paz".⁽⁶⁴⁾ 3ero., el deber de cooperación de los Estados en las medidas que conduzcan al estímulo de los ideales de paz, humanismo y libertad y 4to., se señalan como los instrumentos básicos para el mantenimiento de la paz, por un lado, eliminar la amenaza de la carrera armamentista y por otro los esfuerzos para un desarme general y completo.

C. PAZ Y DEMOCRACIA

El establecimiento del derecho de las sociedades a vivir en paz, es complementado en 1984 por la "*Declaración internacional sobre el derecho de los Pueblos a la paz*",⁽⁶⁵⁾ cuya garantía es una obligación fundamental de cada Estado, el cual deberá asegurar las medidas complementarias y necesarias a nivel interno, para el ejercicio de la paz dentro de un marco político adecuado a tales fines.

A nivel interno, el marco político se sucede con la democracia, como vía hacia la paz. La misma brinda en su contenido, la realización de los valores de libertad, desarrollo, justicia social y solidaridad. Frente a este quehacer político, a nivel internacional las relaciones se "humanizan",⁽⁶⁶⁾ al adquirir el individuo una dimensión nueva, de validez internacional. La búsqueda de la paz como presupuesto de las relaciones internacionales, le da contenido a la solución pacífica de las controversias, establecidas de ya, en el ordenamiento internacional desde 1945.

La paz y la democracia se encuentran en una correlación dinámica y en un "nivel de influencia recíproca, estableciéndose como dos *valores de tensión*",⁽⁶⁷⁾ entre los otros valores sociales. La paz se establece como

(64) Definido también como un "crimen contra la humanidad". Véase el aparte II-A de este trabajo.

(65) Que textualmente dice: "L'Assemblée générale adoptait le 12 novembre 1984, par 92 voix pour et 34 abstentions, la présente Déclaration reaffirmant le devoir des Etats de respecter le droit des peuples a la paix, enjoignant les Gouvernements a redoubler leurs efforts vers l'élimination du recours a la force, la lutte contre les menaces de guerre nucléaires et le réglément pacifique des différends internationaux sur la base de la Charte des Nations Unies". RES 39/11 12 de noviembre de 1984 (57 Sesión Plenaria).

(66) Así en PAPISCA, Antonio. "*Ordre de paix et democratization des institutions*", en el libro "Droits des peuples droits de l'homme". Editions du Centurion, París, 1984, p. 137.

(67) PAPISCA, Antonio, supra nota 66, pág. 137.

valor fundante y fundado de la democracia "...como sistema de explicación y de justificación del poder... de estrechos lazos con el Estado de Derecho..."⁽⁶⁸⁾

Dentro de tal perspectiva, la paz y la seguridad internacionales, adquieren una diferente significación, en donde los principios de solidaridad por la paz, adquieren concreciones a nivel internacional, (a.i. en la Declaración de la Asamblea General para el "fortalecimiento de la seguridad internacional" de 1970 y luego en el marco del Acta de Helsinki.⁽⁶⁹⁾

III. DERECHOS HUMANOS Y PAZ

Es desde el momento en que la paz surge en el seno del ordenamiento internacional como valor fundante de las relaciones entre sus miembros, en que se hace necesaria la incorporación procesal al sistema de mecanismos de solución pacífica de controversias, y surgen al mismo tiempo instrumentos que recogen el respeto de los derechos del hombre. Por lo anterior, el movimiento por la paz, declarado inicialmente en la Carta de Naciones Unidas es fortalecido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (10 de mayo de 1948,⁽⁷⁰⁾ como criterio unitario y universalmente válido, de los derechos que le asisten al in-

(68) HAURIUO, André. "Derecho constitucional e instituciones Políticas". Ediciones Ariel, España, 1970, págs. 330 y 334.

(69) El Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa", fue firmada en Helsinki, el 1 de agosto de 1975, por 33 naciones europeas, así como Estados Unidos y Canadá. Los Estados se comprometieron a respetar los derechos y deberes establecidos en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Dividida en partes, la parte I, versa sobre las cuestiones relativas a la seguridad en Europa, en donde se elaboran, además de medidas concernientes al desarme, una "Declaración de Principios Rectores de las Relaciones entre Estados Participantes, que es una colección de 10 principios, entre los cuales se encuentran el arreglo pacífico de las controversias, la igualdad de soberanía, derechos humanos, la libre determinación, la cooperación de los Estados y el cumplimiento de buena fe de las obligaciones de derecho internacional. El tema se puede ampliar en: BUERGENTHAL, Thomas y HALL Judith R. "Derechos Humanos, Derecho Internacional y el Acuerdo de Helsinki", Edisar S.R.L. 1977.

(70) La Carta Internacional de Derechos Humanos de Naciones Unidas, está formada por la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo de este último Pacto. Todos entraron en vigencia en 1976. Para un estudio complementario sobre el tema, véase HENKIN, Louis, "The International Bill of Rights", New York, 1981.

dividuo como persona, como ciudadano inserto en un proyecto político social.⁽⁷¹⁾

A. VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS Y PAZ

A partir de este momento, logra entonces importancia el eliminar del "dominio privado" de los Estados y de su jurisdicción interna, las violaciones a los derechos humanos. La ONU va a justificar su intervención aduciendo que estas violaciones "flagrantes y masivas" constituyen una amenaza a la paz y a las relaciones amistosas entre los Estados"; se afirma entonces que "el respeto de los derechos del hombre es un medio para garantizar la paz".⁽⁷²⁾

Por lo tanto, "la manera en que un Estado trata a sus propios ciudadanos no es cuestión de competencia nacional, a menos que el Estado haya contraído obligaciones jurídicas internacionales que rijan tal tratamiento.⁽⁷³⁾ Sin embargo, casi todos los Estados son partes de la Carta de la ONU y están obligados por sus disposiciones en materia de Derechos Humanos y se comprometen a tomar medidas individuales y colectivas que promuevan "el respeto y la observancia universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, sin distinción de raza, sexo, idioma o religión".⁽⁷⁴⁾

(71) Así en el Considerando 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que textualmente dice: "Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión". (Subrayado nuestro).

(72) Vid., CASSESE, Antonio, supra nota 10, pág. 335. "Si los Derechos Humanos fuesen siempre cuestión de jurisdicción interna y nunca asunto propio de atención exterior en ninguna de sus formas, las disposiciones de la Carta de la ONU, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los muchos convenios y pactos internacionales, e incontables actividades, resoluciones y acciones de la ONU y otros organismos internacionales, serían "ultra vires". Vid., HENKIN, Louis. "Derechos Humanos y Jurisdicción interna. En el libro de BUERGENTHAL y HALL, supra nota 69, pág. 38.

(73) HENKIN, Louis, supra nota 72, pág. 39.

(74) Véanse así las condenatorias sobre el apartheid en Namibia y las violaciones de derechos humanos en Chile. Criterios que fueron fortalecidos por la actuación de la Comisión de Derechos Humanos, que con la aprobación de la Asamblea General, investigó varios casos de violaciones de derechos humanos, entre ellos el caso de Chile que suscitó una condenatoria general por parte de la Asamblea General. Véase así en Resolución 3219 (XXIX de 6 de noviembre de 1974) y Resolución 32/124 del 16 de diciembre de 1976. Citados también por SCHWELB, Egon., "The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter". American Journal of International Law, No. 337, 1972.

Los Estados en general han respaldado el punto de vista de que "un régimen sistemático de graves violaciones de los derechos humanos es actualmente una violación del derecho internacional y de las obligaciones emergentes del mismo, si es practicado por cualquiera de las partes de la Carta de la ONU, y aún tal vez, por no miembros".(75)

Posteriormente el Acta Final de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, (1975), en su parte I, sobre "Cuestiones relativas a la seguridad de Europa", elabora como uno de los principios rectores, el respeto por los Derechos Humanos,(76) al igual que el arreglo pacífico de las controversias, la no intervención en los asuntos internos de los países y la igualdad de soberanía, estableciendo una vez más el que, el respeto por los Derechos Humanos por parte de todos los países signatarios, es indispensable para la "distensión, y es un aspecto ínsito en la misma distensión", (77) realizando de esta manera el trinomio: *seguridad-derechos humanos-distensión*, como un propósito firme de las naciones partes del Acta Final de Helsinki.

La relación paz, democracia, y derechos humanos, se establece como un "continuo proceso creativo para la preservación y continuidad de las naciones".(78) Los esfuerzos por asegurar la paz como valor, como derecho, como medio y como fin, la ha elevado a niveles supra-positivos, frente al disvalor de la guerra,(79) donde en similitud de categorías, se ha encontrado con los derechos humanos, como valor fundamental de la sociedad.(80)

El Derecho a la Paz, como medio de convivencia de la sociedad internacional,(81) y su ubicación en el marco teórico de los derechos

(75) HENKIN, Louis, supra nota 72, pág. 40.

(76) Ampliar sobre los derechos humanos y el derecho a la paz, como principios de "jus cogens", URIBE VARGAS, Diego, "La tercera generación de Derechos Humanos y la Paz", Ed. Plazay Janes, Colombia, 1983, págs. 38 y sigs. Sobre el acta de Helsinki, vid., Nota 69.

(77) HENKIN, Louis. "Derechos Humanos y Jurisdicción Interna". Supra nota No. 72, pág. 57.

(78) GUCWA, Stanislaw. En Conferencia de Varsovia, 4-6 de julio de 1980, "Derechos Humanos y Paz", pág. 15.

(79) La ausencia de guerra a nivel internacional es una condición primordial... "de la realización completa de los derechos y libertades fundamentales del hombre". RES 39/11 de 12 de noviembre de 1984, "Declaración del derecho de los Pueblos a la Paz" en Documents Juridiques Internationaux Vol., 4 No. 1 Janvier 1985.

(80) Vid., VAN BOVEN Theodor. "Criterios distintivos de los Derechos Humanos" en VASAK, Karel, "Las dimensiones internacionales de los Derechos Humanos", Ediciones Serbal/Unesco, 1984, pág. 78.

(81) CASSESE, Antonio. Supra nota 4, pág. 355.

humanos, ha llevado a afirmar que el respeto de los derechos humanos es una condición para la paz, cuya violación (crímenes contra la paz), es atentatoria de los principios básicos de convivencia de la comunidad internacional.(82)

B. DISTINCIONES DEL DERECHO A LA PAZ COMO DERECHO HUMANO

En el ordenamiento internacional actual, la exigencia de la afirmación de ciertos derechos esenciales de la convivencia inter-estatal, cuyo sujeto titular es la humanidad, como son el derecho a la paz, al medio ambiente sano y al patrimonio común de la humanidad y al espacio ultra terrestre,(83) hace que todos los Estados tengan un interés jurídicamente relevante a que se respeten estas normas "erga omnes", "independientemente de la situación jurídica sustancial".(84)

Al desarrollo de los derechos fundamentales del individuo, "cuya validez no depende de la aceptación por parte de los sujetos de derecho, sino que están en la base de la comunidad internacional,(85) se han

(82) Cuya violación más flagrante es la guerra, que constituye uno de los crímenes contra la paz". Así en RES 33/73, Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz. Supra nota No. 44.

(83) Llamados también derechos de la *solidaridad*, derechos colectivos, o derechos humanos de la 3era. generación, varias declaraciones y resoluciones de la ONU, muestran su desarrollo en el ordenamiento internacional: Manifiesto de Varsovia sobre el derecho a la Paz, (1980). Derecho al Medio Ambiente (Declaración de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Estocolmo, junio 1972) y sobre el mismo tema la Declaración de Nairobi (18 de mayo de 1982); Sobre el patrimonio común de la Humanidad, está en el Tratado sobre la Antártida, (diciembre de 1959). Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración u utilización del espacio ultraterrestre, Resolución de la ONU en la 89ava., sesión plenaria de 15 de diciembre de 1979 encomiando a los Estados a firmar un acuerdo que regiría las actividades de los Estados en la Luna y otros cuerpos celestes, el cual fue firmado en Nueva York el 18 de diciembre de 1979. La Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de París (1972), aprobada por la ONU en sus sesiones plenarias, Nos. 32 y 33 del 16 de diciembre de 1972). La Declaración de Principios que regulan los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, (ONU, 1970). La Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (20 de julio de 1979). (Vid., textos de estos instrumentos en URIBE VARGAS, Diego, supra nota 76, págs. 83 y sigs. Se incluye también el Tratado sobre el Derecho del Mar. (10 de diciembre de 1982).

(84) LATTANZI, Flavia. "Garanzie dei diritti dell'uomo nel Diritto Internazionale Generale". Instituto Di Diritto Internazionale dell'Universita i Roma), Milano, Giufree Editore, 1983, pág. 109.

(85) VAN BOVEN, Theodor., Supra nota 78, pág. 78.

venido sumando otros derechos igualmente relevantes, pero surgidos "a posteriori" de las anteriores declaraciones sobre Derechos Humanos, provocando una lenta adopción en su tutela, y por su nacimiento, han sido denominados derechos humanos de la Tercera Generación,⁽⁸⁶⁾ o Derechos de la Solidaridad,⁽⁸⁷⁾ entre los cuales se incluyen el derecho a la paz, derecho al desarrollo, derecho al medio ambiente, y el derecho al patrimonio común de la humanidad.⁽⁸⁸⁾

El Derecho a la Paz, podría definirse en cuanto a su ubicación histórica, como un derecho humano de la tercera generación, o derecho de la solidaridad, y por lo tanto tiene las características, en cuanto al tiempo de su aparición de "no pertenecer ni a la tradición individualista de la Primera Generación, ni a la tradición socialista de la Segunda... se encuentra al comienzo de un proceso legislativo, que le permite ser aceptado como derechos del hombre en el curso de los años por venir".⁽⁸⁹⁾

Sobre su *oponibilidad* y los *sujetos legitimados*, el derecho a la paz es "oponible al Estado y exigible a él, y en consecuencia, no puede ser realizado, sino por la acción solidaria de todos los actores del juego social: Estado, individuo y otras entidades públicas y privadas".⁽⁹⁰⁾

(86) "La Primera Generación la constituyen, los del catálogo de derechos civiles y políticos enunciados en la Revolución Francesa"; la Segunda Generación, vienen a operarse desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, culminando con las Declaraciones sobre Derechos Humanos de la Segunda Guerra Mundial... Frente a la disputa entre ambos, se ha establecido el criterio unitario de que la vigencia de unos y otros, refleja el *mínimo de prerrogativas del ser humano...*". URIBE VARGAS, Diego. Supra nota 76, págs. 30 y 31.

(87) Vid., VASAK, Karel, citado por URIBE VARGAS, Diego. Supra nota 76, pág. 22.

(88) Sobre el desarrollo cronológico de los mismos, véase supra nota 83. También ha adquirido rango de tratado internacional, "La Convención sobre todas las formas de discriminación de la mujer", (1979). Recientemente se ha abierto a firma la "Convención contra la Tortura y Otros Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", (Proyecto de Naciones Unidas, aprobado por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1984), y la "Convención Interamericana para prevenir y sancionar la Tortura", (Proyecto de la OEA, aprobado mediante resolución de la tercera sesión plenaria, celebrada el 9 de diciembre de 1985).

(89) "Avant Project de Troisième Pacte des Droits de L'Homme relatif aux Droits de Solidarité. Chapitre III. (Documento de Trabajo de la Conferencia de Aix de Provence, 1981), citado por URIBE VARGAS., Diego, supra nota 76, pág. 34.

(90) URIBE VARGAS, Diego, supra nota 76, pág. 34.

Siendo el derecho a la paz, el "derecho síntesis",⁽⁹¹⁾, es decir que da vigencia y entorno a todos los demás derechos del hombre, consideraciones sobre su relación como *derecho individual o colectivo*⁽⁹²⁾ y su inserción como efecto del respeto a los demás derechos humanos, han sido de obligado estudio en la *doctrina*, complementaria al derecho a la paz, que ha surgido de forma paulatina emanada de numerosas conferencias internacionales.⁽⁹³⁾

C. COMO DERECHO INDIVIDUAL Y COMO DERECHO COLECTIVO

Las proclamas y medidas de la ONU, han requerido del establecimiento de una serie de garantías para estos derechos, paso que ha necesitado de la elaboración del derecho a la paz como derecho humano, y su ubicación teórico-doctrinaria como derecho individual y/o derecho colectivo.

Al respecto el Profesor Louis Pettiti,⁽⁹⁴⁾ ha elaborado un esquema de estudio del derecho a la paz, compuesto de cuatro aspectos: el derecho a la paz visto como derecho individual en el nivel nacional y en el nivel internacional, y también como derecho colectivo en el nivel interno y en el internacional.

El derecho a la paz, como derecho individual, a nivel interno es al mismo tiempo un derecho privado y un derecho público para el individuo,⁽⁹⁵⁾ como derecho privado, se ubica en el derecho a manifestar las objeciones de conciencia provenientes de las creencias filosóficas o religiosas del individuo, o simplemente el rehusar ciertas actividades del servicio público. Como derecho público, se manifiesta en el derecho

(91) URIBE VARGAS, Diego. Supra nota 76, pág. 36.

(92) En sentido contrario, algunos autores opinan que los derechos colectivos "por excelencia son los de las minorías". VAN BOVEN, Theodor, en VASAK, Karel, supra nota 78, págs. 95-96.

(93) En las Conferencias de Oslo, (Diciembre 1978, de Compobello (Agosto 1979), Varsovia (julio de 1980), en Aix de Provence (Agosto de 1981) y Hyde Park, (New York, julio 1982) y en el Simposio sobre Consenso y Paz (31 de marzo de 1980).

(94) En Conferencia de Varsovia, sobre Derechos Humanos y Paz, 1980, en documento final de Trabajo, pág. 36. El derecho a la paz es considerado al mismo tiempo como un derecho "pasivo", que pertenece al individuo, y exigible frente a otros y "colectivo", cuyo titular es la sociedad.

(95) PETTITI, Louis, en "The Third Annual Armand Hammer Conference on Peace and Human Rights-Human-Rights and Peace. Varsovia, Polonia 4-6 de julio de 1980, pág. 37.

que le asiste al individuo de llevar una vida pacífica, el derecho a la seguridad y tranquilidad de vivir en paz.

Al estudiar el derecho humano a la paz como derecho colectivo, en el ámbito interno, y tomando en consideración el balance "entre la seguridad que exige la sociedad y las libertades que demanda el individuo"⁽⁹⁶⁾ es un aspecto que se pone aún más en evidencia en las sociedades industrializadas, en donde las exigencias de la planificación —como elemento indispensable en la sociedad—, usan y extienden el uso de la computadora a la acumulación sistemática de data sobre los ciudadanos, violando el derecho del individuo a disfrutar de su vida privada, en sus propios medios profesionales y familiares, que devienen entonces de conocimiento público del Estado. Esto es aún más serio en los Estados donde se aplica la doctrina de la Seguridad Nacional, en los que se sacrifica en su totalidad al individuo.⁽⁹⁷⁾

El derecho a la paz, como derecho colectivo del individuo, desde el punto de vista interno, siempre ha sido reconocido, y se ha manifestado en la protección del individuo por parte del Estado en caso de guerra, terrorismo, el reconocimiento del status diplomático, etc... También como derecho colectivo, desde el punto de vista interno, existe el derecho de cada comunidad a la seguridad y a la protección por parte del Estado, contra la violencia individual o colectiva que provenga de fuera de sus territorios.⁽⁹⁸⁾

El reconocimiento de este derecho a la paz, como derecho colectivo, en el ámbito internacional, se encuentra en el derecho a una "paz civil", en el entendido de que el Estado debe participar como sujeto activo en todos aquellos sistemas internacionales de protección de la seguridad y la paz. Este derecho a la paz, desde el punto de vista colectivo incluye "el derecho que cada comunidad tiene de vivir en paz dentro de fronteras seguras e internacionalmente reconocidas."⁽⁹⁹⁾

El derecho a la paz, como derecho colectivo con efectos internos es así reconocido en la Declaración sobre la Preparación de las Sociedades para vivir en paz, la cual lo expresa así: "Todo Estado tiene el deber de respetar el derecho de los pueblos a la libre determinación, la independencia, la igualdad, la soberanía, la integridad territorial de los Estados y la inviolabilidad de sus fronteras, inclusive el derecho a determinar el rumbo de su desarrollo..."⁽¹⁰⁰⁾

(96) *Ibidem.*

(97) Ampliar en *Ibidem.*

(98) PETTITI, Louis. *Supra* nota 93, pág. 37.

(99) *Ibidem* pág. 38.

(100) En *supra* nota 44, pág. 5. (Subrayado nuestro).

Por ende, y dado que "los derechos colectivos e individuales a la paz están íntimamente ligados, es necesario que la acción de los organismos también sea colectiva y dirigida hacia el fortalecimiento y la participación social y económica, en contra de la agresión".⁽¹⁰¹⁾

Sin embargo, el nuevo derecho humano de la paz, solo se puede lograr por la "convergencia de esfuerzos de todos y de cada uno porque estos derechos, *no son "a priori" concedidos por el Estado...* el derecho a la paz, es un derecho humano, un derecho de la nación, un derecho del pueblo, un derecho de la humanidad, y no un derecho del Estado".⁽¹⁰²⁾

Si los conceptos de "coexistencia amistosa, beneficios justos de todos los bienes y servicios, dignidad, tranquilidad e igualdad... los trasladamos al contexto de la sociedad universal, implican necesariamente la ausencia de guerra... la paz deviene en la condición necesaria para la salvaguarda de los intereses morales universalmente protegidos, —esto es los derechos humanos—. De hecho, los derechos humanos no pueden ser protegidos si no privan la paz y la seguridad... la paz es al mismo tiempo la causa y el objetivo final de los derechos humanos".⁽¹⁰³⁾

D. EL DERECHO A LA PAZ Y EL DERECHO A VIVIR EN PAZ

Las distinciones jurídicas anteriormente mencionadas y referidas al derecho a la paz, pueden ser consideradas en dos matices adicionales: el derecho a la paz, y el derecho a vivir en paz.⁽¹⁰⁴⁾ El derecho a la paz conlleva deberes y obligaciones, algunas de las cuales han sido fijadas en el contexto internacional, así la prohibición a una "intervención", significa también "el derecho de los pequeños Estados a desarrollarse por sí mismos, utilizando sus propios recursos, sin amenazas de los Estados mayores; el derecho al propio desarrollo es un importante corolario de la prohibición de intervención".⁽¹⁰⁵⁾

Por otra parte, el derecho a vivir en paz, incluye la libertad del individuo a rehusarse a participar en un Estado de guerra o en inter-

(101) PETTITI, Louis. Conclusiones de la Conferencia de Varsovia, *supra* nota 95, pág. 38.

(102) *Ibidem* pág. 39. (Subrayado nuestro).

(103) KEBA M'BAYE. En *supra* nota 95, Conferencia de Varsovia sobre la Paz, pág. 28.

(104) Ideas desarrolladas por EIDEE Asbjorn, en la Conferencia de Varsovia, *supra* nota 95, pág. 28.

(105) *Ibidem.*

venciones ilegales o preparativos militares. A este derecho, va aparejada la obligación por parte del individuo de "no participar en actividades que expresen una violación al derecho a la paz".⁽¹⁰⁶⁾

En conclusión, las anteriores distinciones, establecen un elemento que fija la relación entre el derecho a la paz y los derechos humanos que es el "*principio de la proporcionalidad*", que significa que el apoyo externo, no tome tal magnitud que alcance la represión que se vive en el interior de un país... (por lo tanto), la directa intervención militar, aún si el propósito es apoyar un movimiento de liberación, debe ser siempre considerado ilegal, por el alto riesgo que conlleva".⁽¹⁰⁷⁾

La óptica de análisis del derecho a la paz como derecho humano, debe considerar diferentes ángulos, algunos que se contraponen y otros que armonizan entre sí. Así el Profesor Karel Vasak, ha opinado que, dentro de los derechos humanos la distinción entre derecho colectivos e individuales no es procedente porque al hablar de derechos humanos "no hay ningún derecho humano, que sea exclusivamente individual, así como no hay derecho humano, que sea exclusivamente colectivo. Ambos se encuentran "emparejados", porque el hombre es un ser social y los derechos humanos "son inicialmente un fenómeno social".⁽¹⁰⁸⁾

El Prof. Vasak ofrece una doble perspectiva del derecho de la paz: una positiva, cual es la conjugación del derecho de la paz con los derechos humanos: y el aspecto negativo del derecho a la paz ejercido por el individuo, como un derecho a resistirse a la guerra, a un mandato injusto, y a rechazar una guerra de agresión. Los efectos de tal clasificación, vienen dados por el goce y el derecho a la paz civil, el derecho a la seguridad y el derecho a ser protegido contra la violencia.

El aspecto negativo, viene enmarcado como un derecho colectivo, y tiene su contenido en el ejercicio del derecho al desarme, el derecho a rechazar las violaciones masivas de derechos humanos, el apartheid y el colonialismo, y el aspecto positivo de esta dimensión colectiva del derecho a la paz como derecho humano, toma dos aspectos: el derecho a la seguridad colectiva y el derecho a la ayuda internacional, sobre todo en caso de agresión.⁽¹⁰⁹⁾

El carácter bipolar —individual/colectivo— del derecho a la paz, es en sí unitario en sus efectos, cuales son la protección del individuo

(106) *Ibidem* pág. 29.

(107) *Ibidem*, en las Conclusiones Generales de la Conferencia.

(108) En Conclusiones de la Conferencia de Varsovia, *Vid.*, nota 95.

(109) *Vid.*, VASAK, Karel. *Ibidem* pág. 31.

y de los pueblos. En consecuencia, cada amenaza a la paz, "aumenta la tensión internacional, o la intensificación de la carrera armamentista, tiene además una repercusión directa o indirecta sobre los derechos humanos, puede coartar las libertades civiles y políticas como resultado de la legislación de emergencia, o contraer la dimensión de los derechos económicos, sociales y culturales".⁽¹¹⁰⁾

El derecho a la paz y a vivir en paz son derechos de los pueblos, de la humanidad, la que como sujeto titular es puesta en peligro por la violación de estos derechos.⁽¹¹¹⁾

El contenido jurídico de un derecho a la paz, a vivir en paz, como derechos de los pueblos, de la humanidad, del individuo frente al Estado sería un catálogo de los siguientes derechos: un derecho que tienen los individuos de reclamar frente a sus gobiernos, un derecho del pueblo a participar en las decisiones de su gobierno referentes a la guerra y a la paz, e incluiría el ya derecho humano de la libre expresión de las ideas, pero en el contexto sería dirigido a la libertad de hacer peticiones sobre las actividades del gobierno que pudieran conducir a la guerra, también incluiría la libertad de reunión y asociación de organizaciones para trabajar por la paz y las condiciones de la paz, el derecho a rehusarse a participar en la guerra o en la matanza de seres humanos, el derecho de la mayoría de los pueblos de obtener la verdad acerca de las acciones que toma el gobierno sobre la paz".⁽¹¹²⁾

IV. CONSENSO Y PAZ

Los Estados participantes en la Conferencia de Helsinki de 1975, al alcanzar sus resoluciones sobre desarme, derechos humanos y seguridad internacional, probaron una vez más, el significado del "consenso"⁽¹¹⁸⁾ como método de búsqueda de la paz.

(110) KULAGA, Eugeniusz. En la Conferencia de Varsovia, *supra* nota 95, pág. 18.

(111) La humanidad como sujeto titular del derecho a la paz, fue un debatido tema en la Conferencia de Varsovia, *supra* nota 95; ideas que pueden ser resumidas así: "El derecho a la paz se define como un *derecho humano*, cuyo sujeto titular es la humanidad, y su marco, es percibido como no solamente los derechos de cada uno, sino también los derechos de los otros". DUPUY, Jean, en *Ibidem*, pág. 41.

(112) BILDER, Richard. Conferencia de Varsovia, *supra* nota 95, pág. 33.

(113) Así por ejemplo, "el método del consenso en la elaboración de leyes internacionales ya ha demostrado su función práctica. En las conferencias internacionales, que han producido los reglamentos bajo los cuales se rige la Corte Internacional de Justicia y otras agencias especializadas, los grandes poderes han sido capaces de llegar a un acuerdo sin mucha dificultad". HOLCOMBE, Arthur N., *Supra* nota 8, pág. 290.

El consenso podría definirse como "la ausencia de ninguna objeción expresada o manifestada "a posteriori" por cualquier representante, que pudiese representar un obstáculo en la adopción de la decisión en cuestión".(114)

Inicialmente los fundadores de las Naciones Unidas adoptaron el sistema parlamentario tradicional basados en la regla de la mayoría.(115) En 1964, las primeras resoluciones elaboradas con base en el consenso, fueron tomadas,(116) estableciendo las ventajas del consenso y sus gamas de negociación frente al voto unánime, que requería el *acuerdo básico* sobre los elementos sustanciales del problema en discusión.

El establecimiento de la paz, requiere negociación, diálogo, y además "un mínimo de consenso, un mínimo de votaciones compartidas, mientras que se admite la diversidad de regímenes políticos como de sus ideologías, se pone énfasis en la cooperación.(117)

El Simposio sobre Consenso y Paz, celebrado en Oslo el 31 de marzo de 1980, llegó a las siguientes conclusiones:

1. El Consenso es una actitud... es tolerancia vs. rigidez. Está necesariamente vinculado con el respeto a los demás y la comprensión de sus ideas.
2. Es un procedimiento para alcanzar decisiones armónicas.
3. Es un método, usado bajo ciertas circunstancias.
4. Las modalidades del consenso deben ser relativas —sus consideraciones deben estar vinculadas a lo concreto, a lo específico a lo local—.
5. Existe un consenso inicial y un "consenso au sommet", final.
6. "La esencia del consenso es que no existen verdades absolutas en las relaciones humanas, solo hay soluciones que son más o menos

(114) M BOW MAHTAR-AMADOU "Consensus in international organizations", en el libro *Consensus for Peace*, Ed. UNESCO, pág. 14, 1980.

(115) Excepto en el supuesto de votar "cuestiones importantes" en que se requiere el voto de las dos terceras partes de la mayoría. (Art. 18, párrafo 2 de la Carta de la ONU).

(116) El consenso demostró su eficacia, cuando surgieron diferencias de opinión en la 19ava Sesión de la Asamblea General sobre el financiamiento de las operaciones de Paz en el Congo y Suez". Así, M BOW MAHTAR-Amadou. Supra nota 111, pág. 19.

(117) AMADEO, Mario. Supra nota 114, pág. 131, del mismo libro.

humanas. Hay soluciones que facilitan la búsqueda de la paz, como la cooperación y el progreso humanos".(118)

El consenso como principio de derecho internacional viene a reforzar el carácter de "derecho de coordinación" que el mismo sustenta en los tiempos actuales.(119) Por lo que el consenso mundial se hace necesario para el establecimiento de la paz como convivencia, y como derecho, requiere una combinación de tolerancia, de deseos de solidaridad.(120) y necesariamente un sentido de comunidad mundial,(121) a través de organizaciones funcionales de carácter regional o internacional.

V. CONVERSION O DESARME

El velar por la paz, es el fin primigéneo de la humanidad, por lo tanto el derecho a la paz, a una vida sin el miedo de la guerra y a la exterminación, han sobrevenido como condiciones necesarias en la preservación de la humanidad.(122)

Frente al fracaso de la guerra fría y de las conversaciones sobre la limitación de armas estratégicas (SALT: Strategic Arms Limitation Talks), luego sustituidas por START (Strategic Arms Reduction Talks), la reducción mutua y equilibrada de fuerzas, (MBFR: Mutual Balanced Forces Reduction), se ha estudiado por un lado la idea del *desarme*, como primer paso hacia la paz,(123) y por otro, una solución económica complementaria con un efecto directo sobre la desaceleración de la economía de guerra, sin los efectos que la misma conlleva,(124) por lo que se ha propuesto, la *conversión* "de las inversiones de la industria

(118) Vid., Consensus for Peace, supra nota 114. Conclusiones en pág. 219.

(119) GECK Wilhelm-Karl. "The codification of internal Law in the United Nations: Promoting and Obstruction Factors in their results", citado por GUTIERREZ, Carlos José, en "La Convención Americana de Derechos Humanos, Secretaría de la OEA, pág. 173.

(120) Cuyo contenido viene dado por "una serie de solidaridades que constituyen los factores morales que dan base a una sociedad", Vid., DE VISSCHER, Charles, Supra nota 2, pág. 95.

(121) Vid., CLARK Grenville y SOHN, Louis. "Introduction to World Peace through World Law". Harvard University Press, 1973, págs. 67 y 68.

(122) FAURE, Edgar. En la Conferencia de Varsovia, sobre Derechos Humanos y Paz. Supra nota 95, págs. 23 y 59. La necesidad de un plan de concertación y cooperación mundial, se sugieren como indispensables.

(123) RUIZ-JIMENEZ, Joaquín, en ibidem pág. 47, expresó: "el desarme conduce a la paz... sin desarme el derecho a la paz permanece ilusorio".

(124) Como el decrecimiento de la economía y la amenaza del desempleo.

militar hacia propósitos no militares, combatiendo los niveles de inflación y manteniendo el nivel de empleo",⁽¹²⁵⁾ afirmando una vez más la tesis de Leontieff, de que "virtualmente todas las economías pueden aumentar su producción total y su consumo per cápita, en la medida en que reduzcan progresivamente su gasto militar".⁽¹²⁶⁾

Entregar a manos de los Estados, al menos la posibilidad de un "desarme parcial", como vía hacia la paz, ha sido criticada por: a) por experiencia, todos los Estados alegrarán que las reducciones parciales los situarán en situación desventajosa respecto de los demás y b) la retención por pequeña que fuera de fuerzas bélicas, crearía la desconfianza "inter alia", y c) la idea de una policía mundial, tendría límites de costo y potencial.⁽¹²⁷⁾

La otra posibilidad ha sido confiarle a los Estados, la implementación de un "desarme total"⁽¹²⁸⁾ por medio de instrumentos de derecho internacional que garanticen sus gestiones. Así lo han propuesto los Profesores Clark y Sohn en su libro "La Paz por el Derecho Mundial".⁽¹²⁹⁾

(125) Reforzando con actitudes y medidas económicas, la máxima "si vis pacem, para pacem". Vid., KULAGA, Eugeniusz, en la Conferencia de Varsovia, pág. 18.

(126) LEONTIEFF, Wassily. Citado por AHMAD SHFAQ, en "La carrera armamentista mundial y sus efectos en el desarrollo. Revista Comercio Exterior, Vol., 35, No. 3, México, Marzo 1985, págs. 228-239.

(127) Vid., CLARK Grenville y SOHN, Louis. "La Paz por el Derecho Mundial". Editorial Bosh, Barcelona, 1961, pág. LVII.

(128) La necesidad de un desarme total ha sido propuesto en el seno de varias conferencias especializadas y en algunas resoluciones de la Asamblea General. En la Sesión sobre Desarme de Naciones Unidas (1978) se propuso "la reducción de las armas y fuerzas armadas como pasos que deben conducir finalmente a un desarme general y total, bajo controles internacionales efectivos". Vid., la Conferencia de Varsovia, sobre Derechos Humanos y Paz, en su sección Documentos de Trabajo. Desde 1978 La Asamblea General (Res. 33/72 de 14 de diciembre de 1978) sobre el mismo tema expresó: "Convencida de que el desarme nuclear y la completa eliminación de las armas nucleares son esenciales para eliminar el peligro de la guerra nuclear... y de que las armas nucleares constituyen la mayor amenaza contra la humanidad y la supervivencia de la civilización, subraya que la carrera de armamentos, en particular, en la esfera nuclear y el perfeccionamiento de nuevos tipos de armas basados en los principios y adelantos científicos modernos amenazan al paz mundial". También Vid., Res. 33/73, Sesión Plenaria, 15 de diciembre de 1978. (Subrayado nuestro).

(129) CLARK Grenville y SOHN Louis. Vid., supra nota 127.

En el plan de desarme total, propuesto por los profesores Clark y Sohn, la ejecución del mismo debe llevarse a cabo dentro de los principios de derecho internacional vigentes y de las reformas necesarias en el proceso de toma de decisiones en el seno de Naciones Unidas,⁽¹³⁰⁾ para que así los Estados, por medio del régimen de derecho, provoquen una convivencia política dirigida hacia la paz.

La declaración de principios para un desarme total, incluiría: un desarme total bajo la eficaz vigilancia de todos, reformas constitucionales acordes con la nueva dinámica de las leyes internacionales para la paz, órganos judiciales mundiales, capaces de interpretar las "normas jurídicas mundiales contra la violencia internacional"⁽¹³¹⁾ y el funcionamiento de órganos de mediación y conciliación expeditos, además del establecimiento de una fuerza de policía mundial permanente, de tal manera que el desarme total "no sea una simple reducción o limitación de armamentos",⁽¹³²⁾ sino realizado de una manera simultánea y proporcionada, sujetos a un cronograma mundial de desarme.

A. DESARME NUCLEAR

El plan de los profesores Clark y Sohn, se dirige hacia un desarme nuclear, total, y de características referidas a la eliminación total de las armas nucleares, deteniendo definitivamente la "proliferación horizontal y vertical de las mismas".⁽¹³⁸⁾

El principio de la *no proliferación vertical* ha sido consagrado en el Tratado para la Proscripción de las armas nucleares en América Latina (1968) estableciendo límites a los poseedores de armas nucleares,

(130) Las reformas afectarían a los órganos resolutivos de la ONU, como la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, y el sistema judicial y conciliatorio. Reformas especiales son propuestas a los procedimientos de arreglo pacífico de las controversias y las acciones en caso de amenaza para la paz, su quebrantamiento y actos de agresión.

(131) CLARK Grenville y SOHN, Louis., Vid., supra nota 127, pág. XVI.

(132) Ibidem pág. XVII.

(133) Vid., RES. 1653/XVI Asamblea General, 24 de noviembre de 1961. "Declaración de Proscripción del uso de armas atómicas". Respecto a la proliferación horizontal y vertical de armas atómicas, sus efectos en la comunidad internacional pueden esbozarse así, desde el punto de vista político... con la primera se sellarían las puertas del Club Atómico... con la segunda, (los poseedores de armas nucleares) deberían adoptar las medidas para cesar en la carrera de armamentos, poniendo fin a su perfeccionamiento cualitativo y cuantitativo". REMIRO BROTONS, Antonio, Supra nota No. 1, pág. 225.

y a los que no las tienen, su prohibición de no aceptarlas. Se ha considerado que tal tratamiento es discriminatorio y poco equitativo por la imposición a la soberanía de los Estados no poseedores, al limitar su derecho y su protección por parte de y frente a las grandes potencias. El tratado culminó con la firma de Estados Unidos, la URSS y Gran Bretaña en una declaración de Principios,⁽¹⁸⁴⁾ incluyendo la creación de una nueva situación cualitativa en caso de un Estado no-poseedor, fuera agredido con armas nucleares.

El principio de no proliferación horizontal, a iniciativa de Brasil, fue afirmado por la Asamblea General en 1961, concretándose en la creación de varias zonas desnuclearizadas. Después de varias controversias, todavía no resueltas, se limitaron solamente a Iberoamérica y otras zonas⁽¹³⁵⁾ en 1963,⁽¹⁸⁶⁾ desembocando luego en la firma del Tratado de Tlatelolco el 14 de febrero de 1967 y la creación de un organismo internacional permanente, con sede en México, para la proscripción de armas nucleares en América Latina, (OPANAL).

Dos protocolos al Tratado de Tlatelolco, fueron firmados como invitación a los Estados no iberoamericanos, a asumir responsabilidades en las zonas objeto del Tratado y a los países poseedores de armas nucleares, el deber de respeto de esas zonas de desnuclearización.

La no proliferación vertical de armas nucleares, abarca la toma de medidas a nivel internacional sobre la cesación de pruebas de armas nucleares y la limitación de armas estratégicas.

La idea de las conversaciones de SALT I (1972-1977) y SALT II (firmado en 1979), es realizar un desarme parcial, usando las vías de no proliferación horizontal y vertical concretando el aumento de zonas desnuclearizadas.

(134) Eludiendo así todo compromiso formal. Véase también RES. 255-1968. En agosto de 1985 se aprobó y abrió a firma, el Tratado de Rarotonga que crea la zona libre de armas nucleares del Pacífico Sur.

(135) Como la Antártida, espacio ultraterrestre y fondos marinos. Vid., también RES. 3472-B XXX). Para fechas y otros datos véase nota No. 133.

(136) Un resumen sobre el movimiento jurídico pro-desnuclearización, incluye: Tratado sobre la Antártida, en vigor desde el 23 de junio de 1961. Tratado sobre el espacio exterior, la luna y otros cuerpos celestes, en vigor desde el 10 de octubre de 1967. Tratado de Tlatelolco, en vigor desde el 22 de abril de 1968. Tratado sobre los fondos marinos y oceánicos y el subsuelo marino, en vigor desde el 18 de mayo de 1972. Acuerdo sobre las actividades de los Estados sobre la Luna y otros cuerpos celestes, en vigor desde el 11 de julio de 1984. Tratado de Rarotonga, firmado el 6 de agosto de 1985.

B. DESARME NO NUCLEAR

Las armas de destrucción en masa, tentativamente definidas en 1948, como las armas biológicas y químicas, finalmente fueron prohibidas por la Convención firmada a comienzos de 1972, en donde expresamente se prohíbe, la preparación, fabricación y almacenamiento de armas bacteriológicas y tóxicas, en donde también se ordena la destrucción de las existentes. Sin embargo, "las dificultades de verificación del compromiso que pudiera adoptarse, mantienen desde hace años el punto muerto".⁽¹³⁷⁾

La necesidad de prohibir las armas que causan sufrimientos inútiles y provocan efectos indiscriminados (a.i. las bombas incendiarias, el napalm), fue esbozada desde sus inicios por el CICR (Comité Internacional de la Cruz Roja), y finalmente la Conferencia de Expertos, celebrada en Lugano, en 1978, elaboró una Convención sobre la prohibición de estas armas, que se abrió a la firma el 10 de abril de 1981.

El desarme completo y general, nuclear y no nuclear, bajo un control internacional eficaz, es visto como "un instrumento básico del mantenimiento de la paz",⁽¹³⁸⁾ y un paso esencial en la preparación de las sociedades para vivir en paz.

III. CONCLUSIONES

Al finalizar este trabajo, podemos establecer las siguientes conclusiones y/o recomendaciones, tratando de fijar algunas líneas de una doctrina sobre la paz como derecho humano.

A. CONSIDERACIONES DE DERECHO

1. El Derecho a la Paz, en sentido estricto, es un derecho humano; en sentido amplio, es un derecho de la nación, un derecho del pueblo, un derecho de la humanidad, y no un derecho del Estado.
2. La Paz es un derecho único, bipolar en su ejercicio, como derecho individual/colectivo, y múltiple en su manifestación.

(137) REMIRO BROTONS, Antonio, Supra nota 1, pág. 237.

(138) RES. 33/73 "Declaración sobre la preparación de las sociedades para vivir en paz". Supra nota 44, pág. 6. La urgencia de un diálogo sobre la situación mundial del desarme fue discutido en la cita cumbre celebrada en Ginebra (Nov.-Dic. 1985), sobre el plan Gorbachev de desarme y el plan Reagan o SDI (Strategic Defense Initiative) o Guerra de las Galaxias.

3. El ejercicio del Derecho a la Paz como derecho humano, se ha plasmado en ciertos órganos y organismos especializados de derecho internacional, que han probado ser de insuficiente eficacia y fuerza decisiva en su tratamiento, por lo anterior, se hace necesario:

- a) La elaboración de una *doctrina sobre la paz*, que se establezca como uno de sus fundamentos jurídicos.
- b) El aspecto *político*, esencial en el tratamiento de la paz como derecho humano, debe ser armonizado y *divulgado*, como inserto en un proceso de democratización internacional, basado en los principios de consenso a nivel interno, que se manifiesten en instrumentos de diplomacia y política exterior acordados, y a nivel internacional, en un comportamiento estatal, coherente con la política y aspiraciones de los pueblos, de mantenimiento y búsqueda de la paz.
- c) Fortalecer las *medidas jurídicas* internacionales que sustentan el principio de la prioridad de las negociaciones diplomáticas, efectuándolas en el marco del diálogo/consenso y armonizándolas con los principios de solidaridad de los pueblos.

B. CONSIDERACIONES DE CARACTER POLITICO

1. La Paz, como elemento político presente en las relaciones internacionales, debe servir sus verdaderos propósitos: como derecho humano incorporado al quehacer político de la comunidad internacional.
2. El presidente de México, Miguel de la Madrid, en la Reunión de Nueva Delhi el 22 de mayo de 1984, expresó, el que la guerra y la paz, ya no competen solo a las grandes potencias. Retomando sus palabras, podríamos afirmar que la gestión de los países pequeños, a nivel interno e internacional deben basarse en la paz y solidaridad como principios esenciales, dirigidos a fortalecer los conceptos de no-alineación, zonas de paz, zonas desnuclearizadas, y promover acuerdos regionales y bilaterales de protección a la paz.
3. La idea del derecho a la paz como derecho humano, de la humanidad y de los pueblos, debe enfrentarse a los supuestos de la carrera armamentista basados en la idea de "ganar" una guerra nuclear, y demostrar la inutilidad de su gestión, incluyendo en su mismo vocabulario el derecho humano de la paz (HRP-DHP), acompañado de las gestiones de desarme nuclear y no nuclear.
5. Los conceptos de la carrera armamentista, y el uso de las armas termonucleares, basados en MAD (Mutually Assured Destruction), deben eliminarse y sustituirse por las medidas políticas pro paz, enmarcadas en los conceptos de MAP (Mutually Assured Peace).

EL CARTEL DE LICITACION

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Catedrático de la Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho, Miembro del Instituto
de Investigaciones Jurídicas. Profesor
de Derecho Administrativo