



TÍTULO

ALEJANDRO ÁLVAREZ

HITO HISTÓRICO DEL DERECHO INTERNACIONAL

AUTORA

Ingrid Nohemy Maldonado Vargas

Tutor
Curso
ISBN

Esta edición electrónica ha sido realizada en 2011

Carlos Petit

I Máster Universitario en Ciencia Jurídica

978-84-694-1273-2

© Ingrid Nohemy Maldonado Vargas

© Para esta edición, la Universidad Internacional de Andalucía



Reconocimiento-No comercial-Sin obras derivadas 2.5 España.

Usted es libre de:

- Copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra.

Bajo las condiciones siguientes:

- **Reconocimiento.** Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciadador (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o apoyan el uso que hace de su obra).
- **No comercial.** No puede utilizar esta obra para fines comerciales.
- **Sin obras derivadas.** No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

- *Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar bien claro los términos de la licencia de esta obra.*
- *Alguna de estas condiciones puede no aplicarse si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor.*
- *Nada en esta licencia menoscaba o restringe los derechos morales del autor.*

[UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE ANDALUCIA]

[Alejandro Álvarez]

[Hito Histórico del Derecho Internacional]

Por: Ingrid Maldonado Vargas

Tutor: Carlos Petit

Mayo 2010

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	p.5
CAPÍTULO I	
Origen del Derecho Internacional	p.8
1 Origen e Historia del Derecho Internacional Público	p.9
1.1 El Mundo Antiguo	p.9
1.1.1 Asia oriental y meridional	p.9
1.1.2 Antiguo Oriente	p.10
1.1.3 Grecia	p.11
1.1.4 Roma	p.14
1.2 La Edad Media	p.14
1.3 El Derecho Internacional de los Descubrimientos al anticolonialismo:	p.14
1.3.1 El siglo de Oro” para España y Portugal	p.15
1.3.2 La Paz de Westfalia	p.17
1.3.3 Con La Revolución Francesa 1789	p.18
1.3.4 El Congreso de Viena	p.19
1.3.5 Congreso anfictiónico de Panamá	p.20
CAPÍTULO II	
2 Del Derecho Natural y de Gentes al Derecho Internacional	p.22
2.1 Los autores clásicos de nuestra disciplina	p.22
2.1.1 La escuela hispana del derecho de gentes:	p.23
2.1.2 De las corrientes Positivistas	p.26
2.2 El nuevo “Derecho Internacional”	p.28
2.2.1 Carl Schmitt	p.32
2.2.2 Hans Morguenthaup.	P.38
2.2.3 Immanuel Kant: La paz perpetua	p.39
2.2.4 Hans Kelsen: La Paz por medio del Derecho	p.41

CAPÍTULO III

3 El Padre del Derecho Internacional Americano	p.42
3.1 Algunos aspectos importantes sobre la vida de Don Alejandro Álvarez	p.43
3.2 José Guerrero: amigo y compañero internacionalista	p.45
3.3 Aspectos periféricos de la teoría de Don Alejandro Álvarez	p.48
3.4 Del solidarismo francés a la Jurisprudencia Sociológica	p.59
3.5 La Solidaridad Internacional de Álvarez	p.65
3.6 Otros aspectos de sus Teorías.	p.65
3.6.1 Un nuevo Derecho Internacional	p.66
3.7 Su papel como Magistrado de la Corte Internacional de Justicia	p.70
3.8 Su tesis del “nuevo Derecho Internacional en el Tribunal Internacional de Justicia.	p.73
3.8.1 La admisión de los Estados como miembros de la Organización de las Naciones Unidas (Opinión Consultiva)	p.73
3.8.2 Competencia de la Asamblea General relativas a la admisión de un Estado ante las Naciones Unidas (Opinión Consultiva)	p.75
3.8.3 La soberanía y la responsabilidad de los Estados: El inocente paso de buques de guerra por los estrechos internacionales, la violación de la soberanía y el desarrollo del derecho internacional por la Corte de Justicia: el caso del Canal de Corfú.	p.78
3.8.4 Las Normas regionales consuetudinarias del Derecho Internacional y el conflicto entre universalismo y particularismo: la definición del derecho consuetudinario por el Tribunal	p.82
3.9 Su legado	p.87
NOTAS FINALES	p.89
BIBLIOGRAFÍA	p.91
ANEXOS	p.94

INTRODUCCIÓN

A Don Alejandro Álvarez se le puede caracterizar por uno de los adjetivos más usados en sus escritos, independientemente de la lengua. Las palabras “new”, “nouveau” o “nuevo” encabezan gran cantidad de sus artículos, cartas y libros a lo largo de su muy prolífica carrera como jurista y académico.

Ese “nuevo” en Álvarez resulta ser consecuencia de su naturaleza chilena, lo que M. Koskenniemi califica como “no-europea”. Este señalamiento va más allá de una caracterización simplista. La formación de Alejandro Álvarez en Francia, creó una disyuntiva que fue tácita hasta para el mismo Álvarez. La aceptación en los círculos académicos y diplomáticos del Viejo continente contra sus profundas raíces latinoamericanas (criollo, propiamente dicho) que sumado a su honestidad y su romanticismo, denotaba la necesidad de ingresar a uno sin olvidar al otro.

Esta doble meta, implicaba una estrategia diferente, optar por sumarse a las corrientes contemporáneas conllevaba un gasto muy elevado (situación que comprobó en el ocaso del siglo XIX) con consecuencias inciertas para ser tomado en cuenta en la alta sociedad académica francesa. Por otro lado, el ser disidente e irrumpir podría suponer mayores satisfacciones. Cuando Álvarez fue enviado como parte de una comitiva diplomática para una conferencia panamericana, vislumbró las características regionales del derecho internacional “criollo”, los atisbos de diferencias con el derecho del “viejo” continente, el cual él sugirió rematarlo como Derecho Internacional Americano, con lo cual se comenzó a abrir la puerta a los círculos panamericanos donde se convirtió en habitual participante de reuniones y conferencias. Tal entusiasmo se ve reflejado en las docenas de obras publicadas.

Apoyado de las ideas aprendidas de Louis Renault, su tutor, vista a través del cristal de las características propias de los Estados americanos, que apenas maduraban sus instituciones, sirvió de tierra fértil para hacer crecer un proyecto de Derecho y con ello el nacimiento de un conflicto, de una segunda dicotomía, pero esta vez no en la psique de Álvarez, si no que en su entorno. Por un lado el Viejo Continente con su Teorías Clásicas del Derecho de Gente, por el otro, el nuevo mundo con sus instituciones en proceso de consolidación, donde el olor a nuevo para finales del siglo XIX volvía a ser

fuerte y se respiraba en varios frentes. El modernismo en la literatura, con Rubén Darío como máximo exponente, ahondaban en Álvarez los pensamientos regionalistas, fundamentados en el carácter social y lo “nuevo” (o “renovado” según adelantemos en este escrito), contrapuestos al “*establishment*” de la Europa de inicios del siglo XX, pero a su vez él estaba deseoso de integrarse a los círculos europeos.

Las características de un pensamiento nuevo y propio llevan a por el camino a los Idealistas, donde Álvarez avanza. Es ahí donde su contribución se describe como vanguardista, inspiradora y muy a menudo provocadora. La ruptura del paradigma legal apoyado por su tenacidad y el deseo de destacar, son el aliciente de su trabajo en la Corte Internacional de Justicia por un periodo de 9 años.

En ese periodo, la teoría de Álvarez de la “creación de la ley” por parte de los jueces de la Corte, se describe como “radical”. Sin embargo, era un concepto útil para la interpretación de los tratados y cuya ideal tomó realce años después. El carácter vanguardista de sus ideas es paralelo al de la provocación y ambas conviven frecuentemente en la práctica jurídica de Álvarez.

El legado de Álvarez está casi olvidado en la comunidad internacional, aun así, el idealista hace un llamado constante a la solidaridad internacional. Álvarez disfrutó de una personalidad polémica y a la vez destacada en el banquillo de la Corte Internacional de Justicia y en la comunidad intelectual de su tiempo, a pesar que sus opiniones se consideran a menudo repetitivas, ambiguas y no lo suficientemente explicativas por muchos de sus contemporáneos. No obstante, el carácter idealista para con la capacidad de legislar de la Corte pudieron tener carácter profético y muchas de sus ideas acerca de la interdependencia de los Estados y la consecuente necesidad de la solidaridad internacional y del derecho internacional de un carácter dinámico son hechos más profundamente arraigados en el mundo de hoy debido a su trabajo.

Al momento de su muerte en 1960 a la edad de 92 años, ya había publicado más de cien obras de carácter académico sobre el derecho privado, la teoría del derecho, la historia diplomática, derecho internacional y las relaciones internacionales. Él también fue cofundador o participe activo de los principales institutos académicos y políticos del

Derecho Internacional en la primera mitad del el siglo XX, incluida la Corte Internacional de Justicia (CIJ), donde fue un juez por 1946 a 1955.

De manera particular, Álvarez se apegó estrechamente a sus ideas a lo largo de sus escritos y a su vez las promovió activamente, a nivel de todas las esferas de influencia en la que había tenido presencia. De hecho, tanta pasión y persistencia le condujo a un reconocimiento internacional que ha generado profundas admiración, pero también el rechazo, el menosprecio y eventualmente el olvido en ambos lados del Océano Atlántico.

A modo de cierre para esta Introducción hay que anotar que Alejandro Álvarez formó parte de los últimos representantes del periodo heroico del Derecho Internacional que para la década de 60s habían abandonado la escena activa. Kafmann se retiraba del ejercicio hacia 1958, Lauterpatch murió en 1960 (ese mismo año murió Álvarez) y Scelle en 1961, Morgenthau había dejado de escribir para 1940. Estos hechos pusieron fin a la etapa más dinámica del derecho Internacional, para entrar otra en donde no se espera que el Institut de Droit International fuera “la conciencia jurídica del mundo civilizado”.

Este trabajo escrito se encuadra en la vida y obra de Alejandro Álvarez, participe del auge del Derecho Internacional del siglo XX y en la Historia del Derecho Internacional en general, este último tópico es el centro del primer capítulo.

CAPÍTULO I

Origen del Derecho Internacional

1- Origen e Historia del Derecho Internacional Público

El Derecho Internacional Público evoluciona en diferentes etapas, las cuales podemos ubicar en los últimos seiscientos años de la historia de la Humanidad. No obstante, nos dice Truyol y Serra que ya en Mesopotamia encontramos que existió un tratado internacional del cual no sé conoció su contenido, pero si se tiene referencia del contenido de un tratado que se llevo a cabo entre el Rey del Elba y el Soberano de Asiria, el cual establecía las relaciones de amistad, de comercio entre ambos y la fijación de sanciones comunes a algunos tipos de delitos.¹

No podemos hablar de la historia del Derecho Internacional Público enmarcado únicamente a la línea temporal, lo que es lo mismo a las épocas de la historia, si no que debemos hablar de culturas que se hacen presentes en cada una de esas épocas, ya que cada una de esas culturas se entretajan y dan matices diferentes a la historia del Derecho Internacional, por ejemplo, no es igual citar la evolución del Derecho Internacional en la antigua China que en la India pues su estructura política y social han sido corrientes diferentes la una de la otra desde sus orígenes, lo que ha perfilado una psicología de los pueblos única y que surge de las particularidades de cada cultura.

Algunos autores, como Vinogradoff, hablan de cinco etapas del derecho internacional que son; *la primera es la helénica o "interciudades", entre las que se destacan los nombres de Atenas y Esparta; la del ius gentium o sea la de la omnipresencia real, republicana e imperial de Roma; le continua la del ius comune que corresponde al ideal universalístico de la Edad Media; la cuarta es la de tiempos Modernos referida a la convivencia entre Estados Nacionales en donde los Estados buscan justificar sus acciones*

¹ TRUYOL Y SERRA, Antonio; *Historia del Derecho Internacional Publico*, Tecnos S.A. (ed.), Madrid 1998, pág. 19.

*en preceptos religiosos y por último la perteneciente a la época contemporánea.*² Lo que nos sirve para verificar que cada región, desde la antigüedad, ha vivido su propia historia y los desarrollos del derecho internacional, en gran parte, han sido dependientes de las particularidades sociales, políticos y religiosos de cada una de estas poblaciones. Nosotros intentaremos establecer más que una clasificación un orden de ideas.

1.1 El Mundo Antiguo

Podemos decir que en **ASIA ORIENTAL Y MERIDIONAL** ya se habían establecido en el segundo milenio antes de Cristo algunos Estados y se producía un constante tráfico jurídico internacional, relaciones diplomáticas y relaciones contractuales entre estos, China, Corea, Japón, Tíbet, el mundo político de la India, de Indochina y del archipiélago malayo. Una variada literatura producían entonces India y China, mucha de interés para nuestra materia, como los *Dharma-sastras* o tratados indios del derecho, los cuales se ocupaban de las cuestiones religiosas y morales, de los deberes que tenía cada casta, del arte de la política, de la jurisprudencia y de los obligaciones del soberano.³ De los *Dharma-sastra* también se extraían las leyes de la guerra lo que demuestra que desde la antigüedad el hinduismo reconoce conceptos aplicados hoy por el Derecho Internacional Humanitario.

Por ejemplo; *En la antigua India, se desarrolló un método en cuatro etapas sucesivas para la solución de controversias entre Estados: la primera etapa se llama negociación pacífica (sama); la segunda consiste en ofrecer obsequios (dana) para apaciguar al enemigo; la tercera es una amenaza velada (bheda); y la última permite el uso de la fuerza (danda). Así pues, no cabe duda de que, cuando puede evitarse, no es de desear el enfrentamiento de las armas en el campo de batalla. Antes de iniciar una guerra, debería intentarse la política de conciliación y obsequios.*⁴ Otro principio común del hinduismo es diferenciar entre guerras justas *Dharma Yuddha* y guerras injustas

² Citado por ROCA TOCCO, Carlos Alberto; "Origen y Evolución del Derecho Internacional Público", *IUSHISTORIA*, Revista Electrónica, núm. 3, Septiembre 2006, Buenos Aires, Argentina, pág. 2, disponible en: <<http://www.salvador.edu.ar/juri/reih/2006/m4.pdf>>.

³ STADMULLER, George; *Historia del Derecho Internacional Publico*, traducción del alemán por Francisco F. Jardon, Aguilar (ed.), Madrid 1961, pág. 11.

⁴ KUMAR SINHA, Manoj; "El Hinduismo y el Derechos Internacional Humanitaria", *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 858, de 30 de Junio de 2005, disponible en: <<http://www.icrc.org/Web/spa/sitespa0.nsf/html/6GUKCE>>.

Adharma Yuddha de acuerdo a las agresiones, a los modos permitidos o a las razones que causaron la guerra, cuestiones estas que se asemejan a lo que establece en la actualidad el contenido de la Carta de Naciones Unidas.

Así vemos que tanto en el desarrollo de las culturas antiguas de India y China, por influencia de sus religiones o creencias (el hinduismo, el budismo y el confucionismo), ya se condenaban la guerra y las ansias de conquista. Ya se reconocía la necesidad de crear normas que regularan los conflictos, incluso la necesidad de proteger a los no combatientes y se prohibía la utilización de armas pérfidas.

En cuanto a la filosofía política de la cultura china, se basaba en la idea de dominación universal, es decir, China actuaba como el “Imperio de Centro” y por ello los convenios de carácter internacional adoptaban la forma de concesiones graciosas. En la Historia de China siempre se ha antepuesto el derecho ante la fuerza bruta pero aun así esta marcada por graves conflictos⁵

Por otro lado, también resalta en la antigüedad el papel de las dos grandes culturas de que interactúan en **ANTIGUO ORIENTE**, Egipto y Mesopotamia de las cuales hemos heredado una gran cantidad de lenguas, literaturas y filosofía política. Egipto y Mesopotamia se encontraban rodeados de una gran cantidad de Estados que dependían de ellos y con las cuales mantenían un constante flujo comercial. Además, estas culturas se caracterizaron por lograr un gran avance en el campo jurídico y la muestra de ello es el Código del Rey Babilónico Hammurabi realizado hacia el año 1675 a.C. y descubierto en 1902, en escritos cuneiformes. Se conoce del Antiguo Oriente un Derecho Internacional ya desarrollado, en donde se hace uso de instituciones como el derecho de asilo, las embajadas, los tratados de amistad y de alianza e incluso la figura de la extradición.

Varios tratados internacionales de gran importancia histórica para el Derecho Internacional se conocen de la época, entre los cuales podemos nombrar el tratado de paz entre el faraón Ramses II y el rey de los hititas Khattuschil III (1272 a.C.), en el cual

⁵ STADMULLER, George; *op. cit.*, pág. 13.

ambos soberanos se prometen auxilio armado frente a los enemigos exteriores y frente a los súbditos rebeldes, comprometiéndose a entregar a los fugitivos y a los desertores.⁶

El tratado entre Eannatum soberano de Lagash y la ciudad de Umma redactado en sumerio hacia el año 3010 a.C., el cual recoge el reconocimiento de una nueva frontera por parte de la ciudad de Umma y además está garantizado por una tercera persona. Así que podemos decir que existe un gran número de tratados feudales e internacionales provenientes del Antiguo Oriente y de los cuales se conoce su contenido.

Pero nos afirma Truyol y Serra, que fue en Mesopotamia que se dio el primer tratado del cual se tiene conocimiento y que se llevó a cabo por el Rey del Elba y el Soberano de Asiria, el cual fue concluido hacia la mitad del III Milenio el cual establecía las relaciones de amistad y de comercio entre ambos Estados y la fijación de sanciones comunes a algunos tipos de delitos cometidos por los súbditos.⁷ En cambio, lo que no encontramos en ninguno de estos tratados es una reglamentación jurídica de la guerra y por lo que se conoce sus conflictos fueron totalmente desproporcionados e inescrupulosos sin ninguna consideración hacia los combatientes o hacia las personas ajenas al conflicto.

El mundo político de **GRECIA**, por su parte, debido a su constitución político – territorial que le caracteriza, tenía particulares instituciones de importancia como; los acuerdos llevados a cabo entre las ciudades, además de algunos legados literarios como los discursos de Isócrates los cuales nos describen algunas instituciones del Derecho Internacional de la época. Son también las numerosas inscripciones (*Inscripciones Graecae*) una fuente que ha conservado el texto de muchos convenios entre las comunidades griegas o bien de carácter internacional que incluían instituciones como el arbitraje, el comercio, la asistencia judicial, la nacionalización, las treguas, la conclusión de la paz, entre otras.

Por la división política del sistema helénico en Ciudades-Estado (polis) libres e independientes cada una, *el Derecho Internacional (...) conoce una multitud de concepciones e instituciones que se distinguen entre si por una terminología jurídica*

⁶ STADMULLER, George; *op cit.*, pág. 16.

⁷ TRUYOL Y SERRA, Antonio; *op cit.*, pág. 19.

*finamente desarrollada.*⁸ Se consideraba a la *polis* como el principal sujeto de Derecho Internacional con plena capacidad jurídica y de obrar (soberanía), la cual se veía limitada en muchos casos por la creación de grandes ligas. Se reconocía una ciudadanía plena a todo aquel que nacía en el territorio de una *polis* mientras que los extranjeros estaban subordinados solo a parte de la ley del Estado de residencia, aunque al extranjero también se le podía conceder el derecho de ciudadanía por naturalización e incluso se le concedía a las comunidades en bloque, así vemos como el derecho de extranjería estaba muy desarrollado en los Estados helénicos y estaba regulado por numerosos tratados.

Los límites de cada territorio estaban claramente delimitados y con ese fin se llevaban a cabo los tratados de delimitación. La Comunicación entre Estados se daba por medio de *legados* y existían diversas clases de funcionarios muy bien definidos como el “embajador” pero desconocían al igual que los romanos las embajadas permanentes.

El *arbitraje* fue también una institución muy bien desarrollada por los griegos, pues se conoce de importantes controversias que se solucionaron por medio del arbitraje, así como desarrollaron e intentaron reglamentar un Derecho Marítimo.⁹

Contraria a la civilización helénica fue la de **ROMA**, en donde el punto de partida para su desarrollo estuvo en una sola ciudad que fue creciendo en la medida que conquistaba y anexionaba nuevos territorios, se puede decir que *tras la destrucción de Cartago y de los grandes reinos helenísticos de Oriente (siglos III y II a.C.), todo el mundo mediterráneo reconoció la soberanía de Roma.*¹⁰ Los romanos crearon una estructura jurídica y política muy ligada a las cuestiones morales y religiosas, a su fe en los dioses como protectores del derecho los que hacían proclamarse los guardianes de este.

Como consecuencia de este nacionalismo los romanos crearon un sistema de intercambio jurídico – internacional que difería de todos los demás pueblos, encomendando su custodia al colegio sacerdotal de los *fetiales*, de allí que fuera llamado *ius fetiale*. Más adelante y como consecuencia de este origen religioso se comienza hablar de *ius belli ac pacis* es decir *derechos de la guerra y de la paz*; no

⁸ STADMULLER, George; *op cit.*, pág. 24.

⁹ STADMULLER, George; *op cit.*, pág. 27, 28.

¹⁰ STADMULLER, George; *op cit.*, pág. 34.

obstante la expresión *ius gentium* no significaba para ellos “derecho de gentes” (internacional) si no “derecho de extranjeros” y (derecho natural).

En un sentido generalizado, en la época más antigua existía una diferencia de estatuto jurídico civil entre los ciudadanos de Roma y los aliados latinos; pero esto fue superado con el desarrollo de la civilización ya que posteriormente ambos fueron considerados ciudadanos romanos. La única distinción considerada con el tiempo, en el sentido jurídico-internacional, fue la de romanos y no romanos como consecuencia de una delimitación del territorio que se había acordado con los Estados vecinos por medio de convenios estatales

La figura de la embajada se ejecutaba en Roma como sagrada y en la antigüedad estuvo a cargo de los colegios sacerdotales y más tarde se envió a ciudadanos notables como *legati*.

Los tratados internacionales en Roma tenían un carácter perpetuo y sirvieron siempre como una herramienta para la expansión de su soberanía, no obstante existían los tratados de capitulaciones, por los que un pueblo cedía su soberanía a Roma (*deditio*) o tratados de amistad (*amicitia*), de alianza (*foedus*). Solo existía un tratado que se realizaba con un carácter de temporalidad limitada (10 o 15 años) y que consistía en un tratado de paz (*indutiae*).

De tal modo que son muchas las instituciones o figuras jurídicas del Derecho Romano que han servido como fuente de nuestro Derecho actual en general y del Derecho Internacional actual y que por lo tanto cada una de ellas necesitaría un trabajo extensivo por sí sola. Eran conocidas en la Roma antigua instituciones como el arbitraje interestatal, las asociaciones entre Estados y se desarrollaron en menor medida el Derecho Internacional Privado y el Derecho Marítimo.

Con la penetración de la cultura helénica se produjeron algunos cambios importantes en los conceptos fundamentales del Derecho Internacional sobre todo porque llega a Roma la idea de derecho natural, como un derecho originario y que estaba fuera de la ley. El derecho natural era considerado conforme a la equidad (*aequitas*) natural y racional. Además, estaba expresado en el derecho común de los pueblos (*ius gentium*). Los

ideales de una *pax romana* que podía proporcionar seguridad jurídica y florecimiento de los pueblos, de la *aequitas*, de la *fides* y del *ius gentium* son considerados como el legado más valioso que transmitió el derecho romano al Occidente cristiano.¹¹

1.2 La Edad Media

En esta época se debe diferenciar entre el Occidente Cristiano y el Islam Medieval, culturas que permanecieron políticamente separadas entre sí y se desarrollaban con sistemas de Estados distintos. En el Occidente Cristiano, el Derecho Canónico llegó a ser un Derecho supranacional y se consideraba a la *Republica Christiana* como un cuerpo social que originaba un Derecho de gentes con una base religiosa. Cuestiones como el reino de paz de la Iglesia, la idea de hermandad (por ser todos hijos del mismo Padre) y la conciencia cristiana de superioridad, solo se podían entender desde este punto de vista cristiano.

La Iglesia tenía la tarea de atenuar la lucha por los poderes feudales, frecuentemente por medio del arbitraje. Para ello, el Papa tenía facultades de carácter internacional como el reconocimiento de nuevos príncipes y el registro de los tratados.

La expansión europea y la división del mundo mediterráneo en esta época provocan una revolución completa en el ámbito del derecho internacional, las relaciones entre el Cristianismo y el Islamismo provocaron un gran desarrollo de las relaciones mercantiles y como consecuencia un gran impulso del Derecho Mercantil. De este auge mercantil nace un Derecho marítimo de raíz sobretodo germánica.

Se conoce de esta época la llamada **Hansa germánica**, *liga hanseática* o asociación de ciudades que se extendió a lo largo de las costas del mar del Norte y del Báltico, desde Wismar hasta Memel llegando a ser la primera potencia del Báltico reconociéndosele prácticamente su personalidad. La *Hansa* obtuvo su organización a través del Tratado de *Stralsund* y buscaba imponer determinados principios marítimos, velando por la seguridad de navegación y la represión de la piratería, funcionando primeramente Wisby y luego a finales del siglo XIII Lubeck como la sede de apelaciones en litigios hasta

¹¹ STADMULLER, George; *op cit.*, pág.33 a 41.

finis de la Edad Media¹². En el desarrollo del Derecho Internacional la labor de la Hansa significó un gran progreso, pues desde fines del siglo XIII produjo una diplomacia acreditada (...) de cuya actuación nos permiten enterarnos los numerosos informes de embajadas conservados en las "Actas de la Hansa".¹³

En esta misma época el Islam se presenta como un imperio universal teocrático teniendo a la cabeza el *Califa* quien guarda la ley de Dios y hace que se respete y se difunda. Después de Mahoma la figura del *Califa* pierde importancia convirtiéndose en un título religioso, pero el derecho musulmán sigue apegado a los mismos principios de la unidad musulmana que no impedía la existencia de relaciones internacionales constitutivas de un derecho panislámico.

La doctrina islámica del Derecho de gentes la constituyen tres instituciones fundamentales: la concesión de seguridad, la incorporación al Islam y el tratado, las cuales se mantienen por el precepto de la fidelidad a la palabra dada, válido tanto para los no creyentes como para los creyentes. La guerra santa no implicaba necesariamente la guerra efectiva, si no la guerra potencial contra los infieles; en todo caso, el no reconocimiento de éstos.

Las relaciones entre el Islam y la Cristiandad en la Edad Media fueron muy activas, en particular el comercio. De ahí nació lo que llama Truyol y Serra un *Derecho de gentes intercultural de la guerra y la paz*, hasta el punto de considerar que ambas culturas se influenciaron mutuamente en el desarrollo de la doctrina del Derecho de gentes.¹⁴

1.3 El Derecho Internacional de los Descubrimientos, al anticolonialismo:

El "siglo de oro" para España y Portugal.

Se caracteriza la Edad Moderna por ser un periodo en el que resaltan el progreso y la razón, el gran paso que da la sociedad de la época para distanciarse del aislamiento y oscurantismo en la que se encontraba a finales del periodo anterior, con la

¹² Esta Hansa (agrupación) nace de la unión de comerciantes alemanes en el extranjero y se extendió desde el siglo XIII hasta el siglo XVII llegando a formar parte de ella ochenta ciudades, tanto costeras como interiores. A la cabeza de cada agrupación de comerciantes en el extranjero (Hanse) se hallaba un *Ältermann* (cónsul).

¹³ STADMULLER, George, *op cit.*, pág.92.

¹⁴ TRUYOL Y SERRA, Antonio, *op cit.*, pág. 51.

particularidad de que su desenvolvimiento tiene características diferentes en cada extremo de Europa.

“EL SIGLO DE ORO” PARA ESPAÑA Y PORTUGAL: Podemos tomar como fuente del Derecho Internacional documentos como las cartas de Colón, las cartas de Cortez, la documentación proveniente del Concejo de indias, las bitácoras de Vasco de Gama e incluso la literatura de la época. Todos estos documentos nos describen un momento de predominio español que sigue del descubrimiento de América y de las rutas marítimas a las Indias.¹⁵

La Invención de la imprenta facilitaba la difusión de nuevas ideas en Europa, e inventos como la llegada de la pólvora permitían dominar el arte de la guerra y mantener el predominio del poder en esta nueva era de la historia universal. España tenía que comenzar a preocuparse por desarrollar el derecho marítimo y la manera de mantener las relaciones con los nuevos pueblos descubiertos, lo que para algunos es el nacimiento de un nuevo derecho internacional. Sin embargo, el desarrollo de España en ese momento no se identificaba con la revolución espiritual que se estaba dando en Italia y Francia si no al contrario seguía dándose sobre las bases espirituales de la edad media.¹⁶

Nacen Universidades como la Universidad de Salamanca, Alcalá de Henares (Complutum) y la de Coimbra en donde se profundiza el estudio de las teología moral con nuevas perspectivas. Ordenes Sacerdotales como los jesuitas, franciscanos y agustinos se preocupan por fomentar el desarrollo de la educación y los debates de nuevos temas intelectuales dentro de la doctrina clásica.¹⁷

De cierto modo, España y Portugal rivalizaban por el predominio de los nuevos territorios en el Atlántico norte y las nuevas conquistas coloniales de ultramar pero esto solo fue así hasta que los Reyes de España solicitan al papado intervenir y por medio de un edicto papal elimina a Portugal de su esfera de navegación y descubrimientos. Aun así, años después, el conflicto continuaba por algunos territorios de ultramar por lo que se vieron en la necesidad de proponer el *tratado de Tordesillos* que se caracteriza por

¹⁵ STADMULLER, George; *op cit.* 133.

¹⁶ *op cit.*, pág.132, 133.

¹⁷ *op cit.*, pág.133.

contener mayores ventajas a España y por ello fue modificado tres veces. *El Océano Atlántico quedaba dividido por una línea que corría a 370 millas al oeste de los Azores. (...) aseguraban a los navíos españoles el libre tránsito por la zona portuguesa.*¹⁸

No obstante, este tratado no fue suficiente para poner fin a los conflictos entre España y Portugal por lo que fue necesario firmar un tratado por el que España consiguió el dominio de la costa mediterránea de Marruecos y Portugal, el territorio situado al sur del reino de Fez hasta el cabo Bojador. Además, Portugal desiste de la conquista del Peñón de Vélez de la Gomera y Castilla reconoce a Portugal la soberanía sobre los territorios norteafricanos comprendido entre Vélez y cabo Bojador (*Tratado de Cintra, 1509*).

No obstante, el obstáculo de España no era solo Portugal si no también Inglaterra, por lo que Alonso de Ojeda que partió hacia América en 1501, tuvo como tarea marcar las tierras descubiertas con hitos o escudos de acuerdo al principio del primer ocupante. Aun así los ingleses no dejan de insistir y por medio de un consorcio anglo-portugués reciben una patente de descubrimiento inglesa y logran que con el tiempo se reconociera tan solo el principio de la *ocupación efectiva*.¹⁹

La historia años después y pensadores como de Vitoria (1483-1546) y Fray Bartolomé de las Casas (1474-1566) nos muestra la otra cara de este *Siglo de Oro*, ya que trajo consigo sangre por la resistencia indígena, tratos inhumanos y explotación por parte de la administración colonial.

Los nuevos descubrimientos y las nuevas relaciones internacionales traen consigo nuevas instituciones. En 1648 por primera vez se da en la práctica de lo Estados el deliberar en asambleas multilaterales para resolver los problemas comunes. **LA PAZ DE WESTFALIA** es un acuerdo de Paz que tuvo como fin terminar con la llamada guerra de los 30 años y con la llamada guerra de los 80 años entre España y los Países Bajos (Flandes). Este acuerdo de paz lo constituyeron dos Tratados de Osnabrück y Munster, ambos firmados el 15 de mayo y 24 de octubre de 1648 respectivamente

¹⁸ *op cit.*,pág.135.

¹⁹ *op cit.*, pág.136.

Instaura este acuerdo un nuevo orden en el Centro de Europa, con base en la soberanía de los Estados y modifica los cimientos del Derecho Internacional, triunfa la idea del Estado - Nación y se rechaza la injerencia de terceros en asuntos internos, la *voluntad* que engendra el poder de un Estado no debe prevalecer sobre los otros Estados (principio de la autodeterminación y de la igualdad jurídica de los Estados), se mantienen la independencia de los Estados alemanes, Suiza y los Países Bajos, se aplica el principio del equilibrio político como factor de poder.

Lentamente, el papado quedaba fuera definitivamente de la participación que venía ejerciendo en las decisiones de la política europea y se reconocen el Calvinismo y el Luteranismo, el Imperio pierde fuerza como una institución que va disipando la mayor parte de su influencia sobre la Alemania de los príncipes que ahora operaban con completa libertad. Con todo esto, se buscaba el equilibrio Europeo al margen de la religión y tuvo como consecuencia una reforma en el Derecho Internacional que tuvo fuerza hasta que entraron en juego nuevas ideologías a principios del siglo XIX, como el liberalismo y posteriormente el nacionalismo, con principios nuevos y con tendencia mayoritariamente revolucionarias, que harían incluso cambiar el mapa europeo.

Se conocen desde este momento el uso de las *legaciones diplomáticas permanentes* y con ello los privilegios e inmunidades²⁰. Se organizan además los Ministerios de Relaciones Exteriores y los *Cónsules* pasan a ser una figura de carácter comercial. Cada Estado es Soberano y los conflictos internacionales se resuelven mediante la guerra. De aquí nace el Nacionalismo como una idea no solo romántica y que da paso a futuras revoluciones.

Con **LA REVOLUCIÓN FRANCESA 1789** se instauran los derechos del hombre y del ciudadano, con la llamada *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 evoluciona el Derecho de Gentes y se institucionalizan los principios de Libertad, Igualdad y Fraternidad los cuales se pretende cobijar a toda la humanidad.

Para éste momento se habían producido grandes cambios en Europa, la Iglesia había perdido gran parte de su poder y la legitimidad del Derecho de Gentes era una práctica

²⁰ Esas prerrogativas o privilegios dieron nacimiento a la inmunidad de jurisdicción e inviolabilidad de la persona del *Mesangers*.

común, algunas instituciones como las representaciones diplomáticas y la guerra eran parte importante del Derecho de Gentes. Se intenta poner fin a un Antiguo Régimen en donde una gran cantidad de personas estaban sujetas al totalitarismo, se buscaba formar una sociedad con igualdad de derechos y unos mismos fines para lograr la felicidad.

La felicidad de un pueblo solo se lograba con el bienestar de los Estados, los pueblos tenían que llegar a ser independientes y soberanos. Cada pueblo tenía que ser libre y ser capaz de darse un gobierno y sus propias leyes, ningún Estado tenía porque intervenir en asuntos internos de otro.

El pensamiento de algunos personajes presentes en Francia para este momento junto a las tesis de los pensadores clásicos españoles del Derecho de Gentes De Victoria, Suárez Y Grocio sostienen la existencia de algunas de las figuras actuales del Derecho Internacional, la coexistencia pacífica, al principio de la no intervención, el principio de la igualdad jurídica de los Estados, la libertad, la autodeterminación de los pueblos, personalidad jurídica de los Estados fundada en la soberanía.

El decreto del 22 de mayo de 1790 de la Asamblea Constituyente señala que:

“la nación francesa renuncia, y no emprenderá ninguna guerra con miras de hacer conquista y no empleará jamás su fuerza contra la libertad de ningún pueblo”

Ideas como *libertad, fraternidad e igualdad* habían sido expuestas por Voltaire, Rousseau y Montesquieu, el rechazo a una sociedad dividida y las nuevas teorías políticas sobre la separación de poderes del Estado fueron rompiendo el prestigio de las instituciones del Antiguo Régimen y ayudaron a su desmoronamiento. Todos estos principios de Libertad, igualdad y fraternidad originan las teorías de la soberanía popular, la separación de poderes, los derechos del hombre y las constituciones escritas.

EL CONGRESO DE VIENA Promulgado el 04 de Junio de 1815 intenta que Europa vuelva a la situación en la que estaba antes de la Revolución Francesa mediante la llamada Santa Alianza. Inspirada por la baronesa Bárbara Juliana Krunder, esposa del barón Von Krundener, en esta alianza participan Rusia, Austria, España, Francia, Portugal, Suecia,

Gran Bretaña y Prusia. Se intenta formar con esta una organización supranacional y que de ella se derivasen una serie de tratados que estuvieron en vigor hasta la Primera Guerra Mundial. Se logra la Declaración de las potencias sobre; la abolición de la trata de esclavos negros, la Declaración de la libre navegación de los ríos, la expedición de un reglamento sobre agentes diplomáticos, entre otros asuntos.

El Congreso de Viena logró mantener el “statu quo” en lo territorial y en el campo político interno de los Estados gracias a las fuerzas estatales y a la intervención militar, en Austria, Nápoles, Piamonte, Francia, España (1823) .Se invitaba a todos los Estados a participar en la Santa Alianza sobre todo en aquellos Estados que mantuvieran revoluciones generales. Se puede decir que el Congreso de Viena se da para contrarrestar el avance de los Derechos de los ciudadanos que se había logrado con la revolución francesa, coincide con la caída de Napoleón y busca devolver su trono a los monarcas depuestos.

No obstante, Europa se enfrentaba en este momento a grandes cambios en las colonias de África y América de lo que se derivaban declaraciones rebeldes como la de Simón Bolívar en el **CONGRESO ANFICTIÓNIC DE PANAMÁ:**

“La ambición de las Naciones Europeas lleva el yugo y la esclavitud a las demás partes del mundo y todas estas partes del mundo debieran tratar de establecer el equilibrio entre ellas y Europa para destruir la preponderancia de la última. Yo llamo a esto el equilibrio del Universo y debe entrar en los cálculos de la política.”²¹

El desarrollo de doctrinas propias de los americanos como la Doctrina Monroe cuando señala de manera simplista que “América para los americanos”, expresión de una declaración unilateral resaltando el derecho de proteger a los países del hemisferio.

A todo esto siguen desde finales del siglo XIX un conjunto de hechos importantes en la historia de la humanidad que generan Convenios Internacionales, Declaraciones e Instituciones que constituyen el nuevo Derecho Internacional, estos son por ejemplo; la Convención de Ginebra de 1864 (creado con el propósito de minimizar los efectos de la

²¹ Simón Bolívar, Congreso de Panamá de 1826.

guerra sobre soldados y civiles), una gran cantidad de Convenios en materia de Derechos Humanos y las distintas Declaraciones de los países que pretenden el acercamiento de una Comunidad Internacional, el fomento de los Derechos Humanos, la creación de organismos internacionales universales y regionales, la regulación jurídica de la economía internacional, el arreglo pacífico de las controversias, la abolición definitiva de la esclavitud y la trata de personas, entre otras muchas polémicas que forja una sociedad que se interrelaciona en su totalidad y que evoluciona cada día.

CAPÍTULO II

2- Del Derecho Natural y de Gentes al Derecho Internacional

Como hemos dicho en la introducción de este trabajo, lo que pretendemos con este es tratar de devanar las relación que existe entre los hechos históricos que resumimos en un primer capítulo y las Doctrinas que generaron un Derecho Internacional como materia de discusión y de estudio en las diferentes facultades europeas desde finales del siglo XIX hasta mediados del siglo XX, en donde esta rama del Derecho ya existía pero no se identificaba como tal.

El Derecho Internacional que se ve penetrado por una serie de circunstancias que le alteraron por completo; los avances tecnológicos, la idea de bienestar y el nuevo panorama de las relaciones internacionales, hacen que se comience a hablar de la existencia de esta rama del Derecho y más importante aun para nosotros los Americanos, de un Derecho Internacional propio de América, de ese nuevo mundo conocido e independiente.

Ahora bien, para lograr nuestra pretensión debemos comenzar por hablar un poco de los llamados autores clásicos del Derecho Internacional a quienes se les puede considerar precursores de esta rama del Derecho.

2.1 Los autores clásicos de nuestra disciplina

A lo largo de estas etapas de la historia de las cuales hemos hablado, nos encontramos con el surgimiento de una gran cantidad de doctrinas romanistas, canonistas y teológicas que originan una época clásica en la evolución del Derecho Internacional y que podemos sobre todo ubicar entre los siglos XVI a XVII, tomando en cuenta que antes de estos siglos para muchos el Derecho Internacional no existía, si no el Derecho como tal, constituido en muchos aspectos por instituciones, que sin dejarnos duda, son actualmente instituciones propias de nuestra rama objeto de estudio.

Cesar Sepúlveda clasifica estas doctrinas para cuestiones prácticas en *Las Doctrinas Iusnaturalistas* y *Las Doctrinas Positivistas*. Dividiéndolas así porque en un principio los estudiosos del Derecho de Gentes lo consideraban como un derecho natural, como un derecho dictado por la razón y con un alcance universal. Sin embargo, luego se impulsa el estudio de esta rama como derecho positivo.²²

Podemos contar dentro de las llamadas Doctrinas Iusnaturalistas:

2.1.1 La escuela hispana del derecho de gentes: Doctrina del Derecho Internacional que nace gracias a **Hugo Grocio** (1583–1645) y de la mano de **Francisco de Vitoria** (1483–1546)²³. De Vitoria siempre dio preferencia a materias de índole moral y sostenía en sus postulados que no era lícito y natural desposeer a los Indios, exige que se les proteja de la crueldad de los conquistadores y condenaba la violencia con la que se había comenzado la colonización española. Para él, los españoles no tenían más derecho en las nuevas tierras que la libertad de comercio y la libertad para predicar el evangelio.²⁴ Por otro lado en su obra *De indis* y *De iuri belli* expuso ideas totalmente nuevas para el momento y aporta el concepto de la guerra en el orden jurídico universal, trata en sus obras de la guerra justa y la injusta, de la ofensiva y defensiva, lo ilícito de la guerra, los prisioneros y otros temas. Su obra la *Relectiones*, presenta cuatro puntos de discusión desde un punto de vista filosófico-teológico.

1ª *Si es lícito a los Cristianos hacer la guerra;*

2ª *En quien radica la facultad de declarar y hacer la guerra;*

3ª *Causas para que la guerra sea justa;*

4ª *Qué cosas son lícitas contra los enemigos en caso de guerra justa.*²⁵

De Vitoria consideraba que ni el paganismo ni la llamada condición de infieles que se atribuían a los pueblos indígenas aborígenes por los colonizadores eran una causa suficiente para considerar que las intervenciones armadas contra ellos eran guerras

²² SEPULVEDA; Cesar, *Curso de Derecho Internacional*, Porrúa S:A., (ed.), Mexico-1960, pág.13.

²³ Son considerados los predecesores de Hugo Grocio: Santo Tomas, Vitoria, Soto, Medina, Ayala, Covarrubias.

²⁴ STADMULLER, George; *op. cit.*, pág.138.

²⁵ ALVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando; *La historia del Derecho Internacional Publico*, Colección Estudios de Derecho Internacional Nº3, Fundación Cultural Javeriana (ed.), Bogotá 2000, pág. 76.

justas y de esa manera legitimarlas.²⁶ Es de Vitoria el primero en expresar una idea moderna de derecho humanitario.

Como predecesor de Hugo Grocio se considera a Francisco de Vitoria el fundador de esta corriente *iusnaturalista* del Derecho Internacional y para algunos el *fundador del derecho internacional moderno*²⁷. A **Francisco Suárez** (1548 – 1617) otro de los teólogos juristas, quien se encarga de sistematizarla y a Hugo Grocio es quien la da a conocer. Pero el gran merito de Francisco Suarez, para algunos, se encuentra en la descripción que hace de las características esenciales del derecho de gentes y su fundamento a la vez sociológico y metafísico del género humano. Para él *aun cuando cada ciudad independiente, cada república y cada reino constituye en sí una comunidad perfecta y formada por miembros, cada una de estas comunidades es también en cierto modo miembro del conjunto que forma el género humano.*²⁸

Sus principales obras *De legibus ac Deo legislatore*, *Disputationes methaphisicae* influyeron mucho en el pensamiento filosófico del occidente para las futuras generaciones pues se le ha considerado con una postura clara e innovadora por lo que en algún momento bajo el reinado de Jacobo I sus obras fueron consideradas peligrosas. Sus consideraciones sobre guerra justa e injusta eran muy similares a las de Vitoria pero propone teorías tan nuevas para el momento como la teoría de la soberanía popular.²⁹

Suarez intenta explicar la relación entre la ley eterna, la ley natural y el derecho de gentes: para él en primer lugar esta la ley eterna porque es el origen de todas las leyes, el Derecho Natural como sistema por el cual la ley eterna ha sido conocido por nosotros, la ley eterna es la ordenación natural que se atribuye a Dios y el Derecho Natural es un acto de reflexión y raciocinio. Pero ¿Dónde queda el *ius gentium* para Suarez? El *ius gentium* se produce por el consentimiento, el uso o la costumbre de los pueblos, constituye una forma intermedia entre el derecho penal y la ley humana, pero primordialmente se deriva del consentimiento a diferencia del derecho natural que existe *per se*.

²⁶ STADMULLER, George; *op. cit.*, pág.138.

²⁷ STADMULLER, George; *op. cit.*, pág.137.

²⁸ *De Legibus*, lib. II, cap. XIX, nº9; Vitoria y Suarez, pág. 169, (citado por ALVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando; *La historia del Derecho Internacional Publico*, Colección Estudios de Derecho Internacional Nº3, Fundación Cultural Javeriana (ed.), Bogotá 2000, pág. 79).

²⁹ STADMULLER, George; *op. cit.*, pág.143, 144.

Posteriormente, se le reconoce a Hugo Grocio el mérito de haber logrado el primer sistema extenso del Derecho Internacional vigente para la época, establece el primer elemento del *ius gentium* en la comunidad internacional, unida por la supremacía universal de justicia, una comunidad de género humano sostenida por un impulso: *el appetitus*, ósea el deseo de la sociedad de preservar su propia especie. Propone el principio de la libertad de navegación en alta mar, sentó los fundamentos del derecho internacional moderno, secularizó la teoría del *ius gentium* y fue un vulgarizador de las instituciones del derecho de gentes, su obra magna, *De Iure Belli ac Pacis*, es tradicionalmente vista como el libro que destaca de manera sistemática los principios del *Ius Gentium*.

Para algunos autores Grocio es *El padre de la ciencia del Derecho Internacional* aunque sus teorías en sí encuentran su fundamento en los manifiestos de numerosos predecesores, otros contradicen sus teoría como Gaspar Ziegler, filósofo renacentista, en Witemberg (1666), Enrique Heningues (1673) y Juan Barbeyrac así como otros fueron ilustradores de su obra, como: Pedro Lombardo o las Institutas de Justiniano. Grocio muere en Mekelburk en 1645 de donde lo trasladaron a Delf su lugar de nacimiento.³⁰

En los años posteriores, se siguen desarrollando estas Doctrinas Iusnaturalistas; así encontramos a **Alberico Gentili** quien separa la teología de la ética, entiende la inmunidad y la naturaleza de los embajadores y justifica la manera de nombrarlos o expulsarlos; **Samuel de Pufendorf** (1632), quien basándose en la obra de Grocio compuso *Elementa Jurisprudentia Universalis y Iure Natura et Gentium*, duda del carácter obligatorio del Derecho Internacional, aporta la noción de la igualdad natural de los Estados, el principio de la libertad de los mares, admite limitaciones en el comercio y privilegios de diplomáticos que surgen del derecho natural.³¹

Por otra parte **Christiano Wolfio** (1679-1754), En su obra *Derecho natural y de Gentes* parte del principio de que por asociación en un Estado sus ciudadanos están obligados a promover el bien común, la tranquilidad y la seguridad, el Estado tiene el deber de preservarse como asociación buscando su perfección y evitando lo que pudiera

³⁰MARIN Y MENDOZA, Joaquín; *Historia del Derecho Natural y de Gentes*, Instituto de Estudios Políticos (ed.), Madrid -1950, pág. 32.

³¹*Op. cit.*, pág. 41 a 52.

destruirlo, separó el derecho de gentes y el derecho de los individuos correspondiéndoles a los primeros los mismos derechos que a los segundos; **Christiano Thomasio** (1655-1728) fue suyo el distinguir lo justo de lo honesto y decoroso con una gran dificultad para distinguirlos, atribuye lo justo solo al Derecho Natural. De aquí proviene la distinción tan usada por los modernistas entre oficios de justicia y humanidad, su obra más conocida *Iuris Natura et Gentium ex sensu communiti deducta, in quibus ubique secernuntur principia honesti, justi et decori*.³²

Debemos resaltar la obra de **Montesquieu** o Carlos de Secondant, Barón de Montesquieu (1689-1755) quien con su gran obra *L'Esprit des lois* que goza de gran popularidad no se detiene mucho sobre las relaciones de los Estados pero ventila observaciones sobre la guerra, sobre la esclavitud, sobre la conquista y sobre la forma de los Estados. Su obra es la inspiración de muchos autores modernos por ello es importante conocerla, conoce de tres formas de Estado: el republicano, el monárquico y el despótico en donde cada una de ellas conoce de sus propias leyes. Montesquieu propone la Tesis sobre la *Separación de los Poderes* que ha sido objeto de múltiples variaciones en su aplicación.

2.1.2 De las corrientes Positivistas:

Ahora bien, veremos la otra cara de la doctrina; para los positivistas las leyes no son en sí mismas, buenas o malas, justas e injustas si no validas o inválidas según que sean dictadas por una autoridad con competencia para hacerlo y de acuerdo a procedimientos previamente establecidos. El término *Positivismo* fue utilizado por primera vez por el filósofo y matemático francés del siglo XIX Auguste Comte, aunque para algunos son antecesores de esta corriente el filósofo británico David Hume, al filósofo francés Saint-Simon, y al filósofo alemán Immanuel Kant.

Positivismo Jurídico y el Iusnaturalismo han sido dos conceptos enfrentados desde entonces, *el Positivismo Jurídico propone un concepto descriptivo del Derecho (...) la validez del Derecho se determina por una serie de hechos empíricamente constatables entre los que pueden encontrarse, por supuesto, ciertas dimensiones referidas a valores siempre que ellas formen parte de la moral positiva. Mientras el iusnaturalismo propone*

³² *Op. cit.*, pág. 41 a 52.

*un concepto normativo de derecho, de manera que su validez no depende solo de la constatación empírica de determinados hechos si no también de la conformidad entre el mismo y una determinada moral correcta a la que se denomina Derecho natural.*³³ De una manera más simple, para los positivistas el legislador es quien crea el Derecho mientras que para los iusnaturalistas el legislador viene a reconocer leyes propias de la misma naturaleza humana.

El espíritu positivista apoya la existencia de un orden social, para ellos la condición de que haya autoridad social suficiente refuerza el carácter histórico del positivismo, lo que es, en definitiva, el aspecto más verdadero e interesante del positivismo y lo que da lugar a una extensa codificación, que se comenzó a gestar por las leyes de la guerra. Para el positivismo la única fuente del Derecho Internacional es el acuerdo de voluntades, lo que los Estados han acordado y pactado haciendo uso de su soberanía.

En la actualidad, si hacemos una interpretación positivista del Derecho Internacional, los Estados que no aceptan estar obligados por normas convencionales y no acaten las normas consuetudinarias, permanecen al margen: acatar una norma positiva depende de la voluntad del Estado, por ello, es derecho consensual y si el Estado no ha dado su consentimiento, el Estado no está obligado por esa norma y por lo tanto, no es responsable ante la comunidad internacional de la no observancia de la misma. *Según el profesor Brownlie, los Estados pueden optar por no tomar parte en el desarrollo de una norma consuetudinaria: "... un Estado puede optar por abandonar una costumbre en vías de formación. La prueba de la objeción ha de ser clara, de lo contrario, seguramente, se presumirá la aceptación, que habrá de ser rechazada. Sean cuales fueren las bases del principio, está muy aceptado por los tribunales internacionales y en la práctica de los Estados*³⁴

Pero para algunos Positivistas del Siglo XIX no era tan clara la existencia del Derecho Internacional si no que era solo una especie de moral positiva y no realmente derecho, tanto **Joseph Story** (1779 – 1845) como **John Austin** (1790 – 1859) sostenían que el

³³DORADO PORRAS, Javier; "Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico: dos visiones enfrentadas del concepto de Derecho", en AAVV, *El Positivismo Jurídico a Examen*, J.A. Ramos Pascua y M.A. Rodilla Gonzales (eds.), Ediciones Universidad de Salamanca, pág. 863.

³⁴ V. I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4a ed., Clarendon Press, Oxford, 1990, p. 10, Citado por: *International Review of the Red Cross*, "La Clausula Martens y el Derecho de los Conflictos Armados", No 140, pp. 131-141, disponible en: <http://www.icrc.org>.

individuo no era sujeto de Derecho Internacional Público por lo que comienzan a usar la expresión “Derecho Internacional Privado”. John Austin sostenía que el Derecho Internacional Público era solo una forma de moral positiva que pretendía regular asuntos de Estados soberanos que no podían ser regulados por ninguna autoridad externa.³⁵

Las definiciones positivistas del Derecho Internacional han tenido un gran influjo en el Derecho Internacional moderno pero una de las discusiones que esta ha promovido es sobre el reconocimiento de los derechos humanos, en donde se ha precisado que los positivistas no niegan los derechos humanos siempre y cuando sean producto de un legislador, o reconocidos por los Estados, pero no como derechos inherentes de la naturaleza humana. Con esto se deja claro que los positivistas niegan la existencia de un derecho natural.

2.2 El nuevo “Derecho Internacional”

Podemos hablar de un nuevo concepto de Derecho Internacional que se gesta a finales del Siglo XIX, el cual es el producto de la madurez de los Estados, de los cambios sociales, de los surgimientos de las ideas nacionalistas y liberales. Algunos autores aportan nuevas concepciones en la Doctrina del Derecho Internacional y para algunos autores de la actualidad como Koskenniemi esta etapa es considerada “el auge” de nuestra ciencia de estudio.³⁶ A mediados de la época victoriana era inevitable el impulso que estaba tomando la difusión de las ideas liberales en todas las ciencias sociales, pero sobre todo en el Derecho a pesar de grandes esfuerzos de los gobiernos porque esto no sucediera, pues se consideraba que demasiadas ideas de este tipo gestaban revoluciones.

No obstante, a partir de este momento se comienzan a levantar movimientos de intelectuales que creían indispensable actuar para la propagación de esas ideas

³⁵ DURAN BÄCHLER, Samuel; “El Individuo como sujeto del Derecho Internacional”, en AAVV *Nuevos Enfoques del Derecho Internacional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1992, pág. 64.

³⁶ En este segundo Capítulo nos apoyaremos en los estudios hechos por el renombrado iusinternacionalista finlandés Martii Koskenniemi, quien aporta en su última obra una perspectiva historiográfica del Derecho Internacional Público, *the gentle civilizer of nations*, en donde trata de vislumbrar por qué los abogados internacionalistas adoptan determinadas posiciones y apoyan argumentos concretos en épocas y lugares diferentes.

liberales. Es así como nace en Bruselas en 1862 la *Association internationale pour le progres des sciences sociales* teniendo como sus fundadores a Gustavo Rolis-Jaequemyns (1835 – 1902), Tobias Asser (1839-1902) y John Westlake (1828 – 1913). Esta *Association internationale* además de defender las ideas liberales, la tolerancia religiosa, la libertad de opinión, el libre comercio y las relaciones entre los pueblos, perseguía el desarrollo de las ideas liberales desde una base sobretodo científica, *ya no asociadas con el temprano racionalismo ilustrado o el utilitarismo deductivo*.³⁷ Sin embargo algunos miembros de esta institución la usaban para fines políticos y por eso no prospera por mucho tiempo.

Aun así de aquí se generan nuevos proyectos beneficiosos para el Derecho Internacional que llevan a cabo Rolin y Asser,³⁸ quienes se unen unos años después con el fin de preparar un periódico científico – jurídico con bases internacionales con el cual buscaban propagar ideas liberales y comparar las reformas legislativas que se estaban llevando a cabo por toda Europa. Prepararon una primera publicación que trataba cuestiones de Derecho Internacional Privado y Derecho Comparado. Se detenían en otros informes sobre el espíritu nacionalista que según ellos se estaba despertando y que se estaba viendo reprimido por el nuevo espíritu del Derecho Internacional, ese *l'esprit d internationalite* que enseñaba a las naciones y a los pueblos a seguir reglas comunes sin dejar de observar sus normas de derecho interno.³⁹

*Ahora era el turno del derecho. Legisladores y juristas necesitaban aprender sobre las leyes y proyectos legislativos de diferentes países para apreciar mejor los efectos de las reformas internas propuestas y reducir los conflictos que pudiesen causarse por leyes diferentes*⁴⁰. Todas estas ideas se vieron materializadas en esa primera publicación de la *Revue de droit international* en 1868, contando con la aprobación de varios intelectuales de la época como Pasquale Manzini. Rolin lanzaba esta primera edición de la *Revue* con algunas propuestas para la reforma legislativa liberal en Europa y tocaba algunas cuestiones propias del Derecho Internacional como los proyectos que se estaban discutiendo en ese momento para la humanización de la guerra. Según Rolin, lo más

³⁷ KOSKENNIEMI, Martti; *El Discreto Civilizador de Naciones: El Auge y la caída del Derecho Internacional 1870 – 1960*, Traducción: Natalia Zaragozo García, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires 2005, pág. 24.

³⁸ *Op. cit.*, pág. 25.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

importante para que un tratado entre Estados tuviera la fuerza suficiente era la opinión pública, incluso cuando un Estado incumplía algún pacto intentaba justificarse con la opinión pública.⁴¹

*Rolin mezclaba las dos grandes ideas del Siglo XIX, ciencia y conciencia. El hombre de ciencia legal se convirtió en representante, el órgano de la conciencia de la humanidad.*⁴² Pero después de este manifiesto que encabezaba la primera edición de la *Revue*, Rolin no planteaba muchas veces teorías legales y políticas, pero tampoco lo hacían muchos de los que estaban detrás de la *Revue*, pues ellos sobretodo eran abogados en ejercicio y no filósofos – jurídicos, lo que resulto en un nuevo genero de escritura legal al cual llamó *la chronique de droit international*. Durante muchos años la *Revue* informaba y proponía cuestiones de Derecho comparado y Derecho Internacional tanto publico como privado, se preocupo por el *Institut de droit international* y sobre el Comité para la reforma y codificación del derecho internacional especializándose gradualmente.⁴³ Sin perder de vista el carácter social con el cual se había creado y la difusión de las ideas liberales, *Era democrática, pero temerosa de las masas; reformista pero burguesa.*⁴⁴

Para el momento en que se edita por primera vez la *Revue*, el Derecho Internacional era un concepto sobretodo discutido por los filósofos del Derecho a lo igual que Grocio, sin contar con este como una disciplina independiente y en muchos casos sin tomar en cuenta de los cambios tan importantes que se habían generado desde la Revolución Francesa. Para ese momento *La obligación de mantener los tratados derivan del "honor" y de la dignidad del soberano, la salud y el interés real del Estado.*⁴⁵ Aun en la segunda mitad del siglo XIX el Derecho Internacional no se conocía separado del Derecho Natural por lo que algunos creían que se originaba del derecho divino.

Como hemos dicho, desde mucho antes ya se conocían figuras como el arbitraje y la diplomacia pero el Derecho Internacional como una disciplina independiente e incluso como una cátedra en las facultades de Derecho, no había sido reconocido. Solo se

⁴¹ *Op. cit.*, pág. 27.

⁴² *Op. cit.*, pág.27, 28.

⁴³ *Op. cit.*, pág.29.

⁴⁴ A partir de 1894 la *Revue* comenzó a ser dirigida por Alberic y Edouard, hermano e hijo de Rolin, respectivamente. *op cit*, pág.30.

⁴⁵ *Op. cit.*, pág.39.

reconocía a mediados de siglos como fuente positiva de Derecho el *Code Civil* y la cátedra más similar a nuestra ciencia se conocía como *Droit de la nature et des gens*, así los únicos profesores de Derecho Internacional que existían en 1867 permanecieron en París a la cabeza de Royer Collard (1830 – 1864) y Charles Giraud (1864-1874). Fue a partir de 1889 que se introdujo el derecho internacional en las universidades francesas como una materia obligatoria, cuando solo se estaba comenzando a considerar en otras universidades de Europa como en Holanda y la Universidad de Bruselas.⁴⁶

En esa misma época en Gran Bretaña aun no se consideraba la existencia del Derecho Internacional, pues predominaban las ideas positivistas de *John Austin*, que como hemos mencionado descalificaba por completo la existencia del derecho internacional por considerar que las normas jurídicas eran solo aquellas que provenían de un soberano y sobre ella no concebía la idea de que existiera ninguna otra norma que gozara de obediencia. Incluso el Parlamento en 1887 declara;

*“el derecho internacional no tiene ninguna existencia en el sentido en el que el término “derecho” es normalmente entendido. Depende generalmente de los prejuicios de los escritores de los libros de texto. No puede hacerse cumplir por ningún tribunal y por lo tanto llamarle “derecho” es hasta cierto punto engañoso”.*⁴⁷

Ahora bien, todo intento por hacer que el Derecho Internacional tomara un papel protagónico en Europa, se vio interrumpido cuando entre 1870–1871 se da el conflicto franco-prusiano en donde se aliaron Prusia con todos los aliados alemanes y como consecuencia se produjo la unión política de Alemania. A Francia se le impuso firmar una dura Paz y es despojada de las provincias de Alsacia y Lorena.

El conflicto fue una muestra de la mala aplicación del Convenio de Ginebra de 1864 que para algunos había significado el gran paso del Derecho Internacional. Por lo que **Gustave Moynier** (1826–1910), propone la realización de un concilio con juristas internacionales que se llevo a cabo en Gante en noviembre de 1872, el resultado fue la reunión de abogados de gran renombre, como Carlos Calvo (1824-1906), Johann Caspar Bluntschli (1808-1881), Francis Lieber(1800-1872), entre otros, en donde se llevo a la

⁴⁶ *Op. cit.*, pág.41.

⁴⁷ T.E Walker, *The Science of International Law*, London, Clay 1893, pág. 1, (citado por KOSKENNIEMI, Martti; *El Discreto Civilizador de Naciones: El Auge y la caída del Derecho Internacional*, *op.cit.* pág. 44, 45).

conclusión de que había suficiente apoyo para establecer una institución con carácter permanente o una academia para la enseñanza y el estudio del Derecho Internacional. Según Rolin, había en Europa unos treinta hombres comprometidos con el estudio del Derecho Internacional y otros más alrededor del mundo por lo que convoca en 1873 a algunos de estos hombres y les propone fundar el instituto. De esa manera nace en Gante en Septiembre de 1873 el *Institute de droit international*, adoptando un estatuto propio que tenía como primer artículo el propósito con el cual estaba siendo fundado.⁴⁸

*“De favoriser le progres du droit international , en s’efforcant de devenir l’organo de la conscience juridique du monde civilicé”.*⁴⁹

Ese fin jurídico filosófico que se asignaba al instituto y que consistía en *ser la conciencia jurídica del mundo civilizado*, se le daba un doble significado de una total apreciación filosófica, como “conciencia moral” y como “conciencia racional”, en la primera se trataba de *mirar más allá de las vicisitudes de la diplomacia hacia los sentimientos morales de las sociedades europeas* y cuando se hablaba de “conciencia racional”, intenta separar *lo verdadero de lo falso, conocimiento de la superstición (...)* y combina *la interpretación (subjetiva) individual con lo que es (objetivamente) cierto para todos.*⁵⁰

Vinculado a esto se consideraba la soberanía como una *conscience* colectiva (europea) lo cual era contrario a las tesis de John Austin y se reconocía como válida la conciencia de los Estados que se reunían para firmar determinados tratados, aunque cada uno de ellos fuera independiente. Todo esto hacía ver al derecho internacional como *un hecho social y cultural*⁵¹ y al Instituto de Derecho Internacional con un fin específico que era motivar su estudio desde un punto de vista liberal e innovador pero que en ocasiones se confundía con un fin meramente filosófico por lo que costaba hacer creer a muchos que se estaba trabajando sobre una nueva rama del Derecho.

⁴⁸ KOSKENNIEMI, Martti; *El Discreto Civilizador de Naciones: El Auge y la caída del Derecho Internacional*, op. cit., pág.51.

⁴⁹ Art. 1, (citado por KOSKENNIEMI, Martti; *El Discreto Civilizador de Naciones: El Auge y la caída del Derecho Internacional*, op. cit., pág. 51).

⁵⁰ KOSKENNIEMI, Martti; *El Discreto Civilizador de Naciones: El Auge y la caída del Derecho Internacional*, op.cit., pág.60.

⁵¹ *Op. cit.*, pág.61.

Pero los intelectuales que formaban parte del *Institute de droit international* no eran los únicos con inquietudes de estudio hacia esa nueva rama de Derecho, así que tanto en toda Europa como en América encontrábamos profesionales juristas que intentaban definir un concepto partiendo desde diferentes puntos de vista y que variaban también dependiendo de las diferentes realidades sociales. Así encontramos a:

2.2.1 Carl Schmitt (1914–1985) : Jurista alemán, nacionalista, considerado un autor revolucionario inspirado por los conflictos sociales de la época y caracterizado por su *antiliberalismo, su teoría del poder soberano, la oposición amigo/enemigo como criterio definitorio de lo político, (...), su crítica del humanismo y del pacifismo (...), su teoría del Derechos Internacional como un pluri-verso formado por grandes espacios relativamente autónomos y sus aportaciones a una nueva derecha intelectual (...)*.⁵²

Carl Schmitt, interesante por sus discursos críticos y tal vez en ocasiones un poco duros hacia la manera de actuar de Estados Unidos y la Organización de las Naciones Unidas Su teoría se centra en la cuestión de “poder” y la definición de lo “político” e introduce el término *decisionismo* para definir la política, lo cual viene a ser en sus principales obras ius-filosóficas el núcleo de su teoría jurídico-política y surge como una teoría contraria a la indecisión liberal *el pilar sobre el que se levantan cualesquiera sistema de normas jurídicas -diría Schmitt- no es una norma fundamental como querría Kelsen, si no una decisión fundamental que establece los límites del orden jurídico y separa a los miembros de la comunidad amigos, de los que representan su posible negación intelectual*.⁵³El sujeto titular del poder soberano para Schmitt es aquel que decide (el monarca absoluto, la asamblea soberana, el pueblo o nación).

Ahora bien, lo que nos presta mayor interés de nuestra investigación, son sus consideraciones específicas sobre el orden internacional y el derecho internacional. Y su concepción del mundo como un *pluriverso* formado por grandes espacios, aunque no deja de estar toda su obra directamente relacionada.

⁵² SANROMÁN, Diego Luis; “Carl Schmitt. La cuestión del poder”, Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, *Nomadas*, Universidad Complutense de Madrid, núm. 10, pág. 1, disponible en: <http://www.ucm.es/info/nomadas/>.

⁵³ ESPARZA, José Javier; *Un aventurero contra el nihilismo*, (citado por SANROMAN, Diego Luis; “La Cuestión del Poder”, Revista *Nomadas*, Universidad Complutense de Madrid, núm. 10, pág. 3.), disponible en: <http://www.ucm.es/info/nomadas/>

Era un crítico de la ideología humanista y por ello trata de hacer ver mediante sus teorías de decisión y soberanía el supuesto fondo imperialista que tenían estas corrientes cuando quien decide los conceptos y los términos de la paz, el desarme, la intervención o el orden público, es el mismo soberano. Schmitt decía que el manejo del lenguaje en el orden internacional era aun más peligroso que la intervención militar, era un discurso impuesto por vencedores a los vencidos con el fin de confirmar que tenían la victoria absoluta.⁵⁴ Se refería aquí a la posición de Alemania después de la Primera Guerra Mundial en donde según su punto de vista, gracias a esto que llama Schmitt *discurso hegemónico*, Alemania había sido calificada como el mal absoluto, el enemigo de toda la humanidad.

Para Schmitt era muy importante tener presente, que tipo de pensamiento jurídico se imponía en un determinado tiempo y en un determinado pueblo, ya que los distintos pueblos y razas van acompañados de distintos modos de pensar jurídico, la supremacía de uno sobre el otro puede vincularse al dominio intelectual de un pueblo sobre otro.⁵⁵

El concepto de *Orden internacional* para él era, a grosso modo, una pluralidad de Estados soberanos que respondían a algunos rasgos básicos. Sobre dicho concepto reposan su teoría del *pacifismo jurídico* y su doctrina referida a la guerra y la paz, decía Schmitt que las rivalidades entre esos Estados soberanos son las que generan los conflictos armados por lo cual propone sustituir esa estructura de orden internacional para lograr la solución de los conflictos y acabar con las guerras, tenía una visión de un *nuevo orden internacional* que idealmente no era la que estaba materializándose. Estados Unidos en el nuevo orden buscaba la expansión económica y para ello tenía que hacer que el mundo estuviera de acuerdo con su ideología política, a pesar de la Doctrina Monroe buscaba cada día nuevos mecanismos de intervención y manejaba el concepto de moralismo como parte de ese nuevo nomos.⁵⁶

Predijo en 1955 tres alternativas para ese nuevo orden internacional, la primera era un imperio universal bajo un gran poder, un total dominio mundial de ese Imperio sobre la tecnología y la economía; segundo: que Estados Unidos tomara el lugar que ocupaba

⁵⁴SANROMAN, Diego Luis; "La Cuestión del Poder", Revista *Nomadas*, Universidad Complutense de Madrid, núm. 10, *op. cit.*, pág. 10.

⁵⁵*Op. cit.*, pág. 11.

⁵⁶KOSKENNIEMI, Martti; *op. cit.*, pág. 401.

antes Gran Bretaña en Europa, como garante de la paz o “hacedor de equilibrio”; la tercera y esperada por Schmitt, una estructura de orden internacional que se modificara que estuviera constituida por grandes bloques y no por Estados, que se reconocieran mutuamente y excluyeran la intervención externa. De cierto modo llego a pensar y así lo expreso que esa tercera alternativa se estaba gestando a finales del siglo con la presencia de tres grandes bloques, como eran la Unión Soviética, la China y Estados Unidos.⁵⁷

Ya en sus años de madurez intelectual, habla de nuevos problemas a resolver por la comunidad internacional, pero sin dejar de lado conceptos que había utilizado en sus anteriores obras, después de superada la segunda guerra mundial se refiere de un modo crítico a lo que el llama los nuevos problemas que son *anticolonialismo, la conquista del espacio y al desarrollo industrial de las zonas subdesarrolladas por los desarrollados*, viendo como problema central, *el desarrollo industrial de los subdesarrollados* y a lo cual designa como el problema concluyente de los “*nomos de la tierra*”. En ese momento de la historia. Schmitt relaciona directamente el espacio del desarrollo industrial con la nueva distribución de la tierra en regiones industrializadas.⁵⁸

Toda la obra de Schmitt se encuentra sintetizada en una sola y para ello, debemos ubicar su última obra “*Der Nomos der Erde*”⁵⁹ donde busca explicar el nuevo sentido de la toma de la tierra, como se realiza esa distribución del espacio en lo que el llama *el nuevo orden del mundo*. El dice que la idea de espacio que tenía el mundo en su origen se había visto totalmente modificada con los descubrimientos y en las posteriores colonizaciones, ya que esa relación entre espacio-hombre que había existido por cuatrocientos años y era la que se conocía, se había transformado.

Con los descubrimientos *se produjo el primer nomos de la tierra, que consistía en una determinada ordenación espacial entre la tierra firme y la ordenación espacial entre el mar libre y que fue durante 400 años la base de un Derecho de Gentes centrado en*

⁵⁷ KOSKENNIEMI, Martti; *op. cit.*, pág. 401, 402.

⁵⁸ SCHMITT, Carl; “El Nuevo Orden de Mundo después de la Segunda Guerra Mundial”, discurso pronunciado el 21 de marzo de 1962, publicado por: *Revista de Estudios Políticos*, Nº 122, Madrid-1962, pág. 23.

⁵⁹ En castellano “El Nomos de la Tierra”, para algunos es la síntesis de su obra, escrito por Carl Schmitt y publicado en 1950.

*Europa: El ius publicum europeum.*⁶⁰ *Nomos* procede de *nemein*, una palabra que significa tanto “dividir” como también “apacentar” (...) el *nomos* puede crecer y multiplicarse como la tierra y la propiedad, de un solo “*nomos*” divino se nutren todos los *nomos* humanos.⁶¹ La nueva colonización de América crea un espacio diferente que es considerado por los conquistadores *terra nullius* (*tierra de nadie*) la cual estaba habitada por personas incultas, no cristianas y supuestamente no civilizadas lo cual daba el derecho de poseerla.

El Descubrimiento de América y la toma de las tierras de África además trae consigo el principio de la libre navegación de aquellos nuevos espacios marítimos que habían sido descubiertos y sobre los cuales entran en conflicto España, Portugal e Inglaterra. Para Schmitt el mar debería de ser libre de distribución por su naturaleza y no debería objeto de ninguna división.

Ese *ius publicum europeum* había ordenado y distribuido la tierra hasta los descubrimientos, había dividido el espacio europeo en Naciones–Estado que se reconocían como tales y con soberanía, pero ahora venía ese *nomos* europeo a encargarse de la organización de los poderes imperiales. La palabra *nomos*, como tal esta cargada de significado pues se refería al “orden” o la “decisión” y más allá de eso tenía un significado teológico protestante.

Ese orden concreto para Schmitt se había derrumbado entre 1890 y 1918 ante la intervención angloamericana que estaba rompiendo la relación de espacio que se había dado después del de los descubrimientos. Para Schmitt, el derecho internacional ya no era más que un conjunto de reglas que eran supuestamente aceptadas por la comunidad internacional. En un discurso pronunciado por él mismo trata de explicar que ese *nomos* seguía modificándose a mediados del siglo XX con el surgimiento de la guerra fría y el anticolonialismo, un anticolonialismo que pretendía romper con un pasado histórico y una guerra de poder que pretendía dominar la tierra para así apoderarse de nuevos espacios cósmicos. *Solamente quien domine la tierra dominara*

⁶⁰ SCHMITT, Carl; *El Nomos de la Tierra en el derecho de gentes y el Ius Publicum Europeum*, Traducción de Dora Schilling, Centro de Estudios Constitucionales (ed.), Madrid 1979, pág. 25.

⁶¹ *op. cit.*, pág. 53

*los nuevos espacios cósmicos, que se hacen accesibles al hombre gracias a los nuevos medios técnicos.*⁶²

Con el término *nomos*, en su tiempo, Schmitt quería destacar el problema del nuevo “orden del mundo”, es decir, una nueva distribución y reparto de la tierra, un problema que ahora había que resolver en el entorno de la guerra fría y con la ayuda de una figura que para su particular no había hecho bien el trabajo, La Sociedad de las Naciones⁶³ y posteriormente la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Estados Unidos con el mayor poder económico y como soberano estaba fuera de la Sociedad de las Naciones pero participaba a través de sus colonias de toda discusión política, predominaba la economía sobre cualquier ideología política que intentara difundirse, siendo el principal fin de Estados Unidos la expansión económica.

Con el *nomos de la tierra* Schmitt intenta hacernos ver que todo acontecimiento en la vida de cada sociedad depende de esa relación que existe entre los seres humanos y el suelo, así como el progreso y los fracasos de cada sociedad van a depender de la manera que se efectúa esa distribución o reparto de la tierra tomando en cuenta las circunstancias históricas de cada momento y de cada pueblo. Ese arraigo del suelo es lo que va a definir sus características sociales y políticas en cada uno de los momentos de la historia y además es esto lo que lo va a diferenciar a una de otras sociedades.⁶⁴

De su obra *Der nomos der Erde*, sus artículos y sus anteriores obras se deduce una actitud anticolonialista, y poco esperanzadora por la manera como se estaba manejando el orden mundial después de las guerras, con la presencia de un *Imperio* que tenía en sus manos la distribución del espacio.⁶⁵ Incluso advertía que el problema de las guerras y las relaciones internacionales se debía a los límites jurídicos impuestos a los conflictos bélicos, pues estos venían a ser aplicadas solo en algunas guerras y en cambio otras

⁶² SCHMITT, Carl; “El Nuevo Orden de Mundo después de la Segunda Guerra Mundial”, *op cit*, pág. 23.

⁶³ *La Sociedad de las Naciones*, fue un Organismo Internacional creado por el tratado de Versalles después de la Primera Guerra Mundial (28 de Junio de 1919), perseguía establecer las bases para la paz y el restablecimiento de las relaciones internacionales, tras su fracaso confirmado por la Segunda Guerra Mundial se disuelve oficialmente en abril de 1946.

⁶⁴ SCHMITT, Carl; *El Nomos de la Tierra en el derecho de gentes y el Ius Publicum Europeum*, *op cit*, pág. 36.

⁶⁵ Para Schmitt, Imperio es una entidad específica dentro del Derecho Internacional al cual le corresponde un gran ámbito espacial, *Son Imperios en este sentido aquellas potencias rectoras y propulsoras cuya idea política irradia en un espacio determinado y que excluyen por principio la intervención de otras potencias extrañas al mismo.*

veces se permitían acciones inhumanas que no estaban sometidas a ningún límite, como por ejemplo en África y algunos países de América.

Durante el periodo de entreguerras Schmitt insiste en escribir sobre el Imperialismo⁶⁶ de libre comercio así como se muestra crítico a lo que el llamaba “moralismo universal”, a la Doctrina Stimson y a la Doctrina Monroe lo cual se ve reflejado en *Der Nomos der Erde.*, de igual manera se mostro entusiasmado por la dictadura de Hitler después de 1933 y antisemita lo que hizo que se convirtiera en *persona non grata* en la Alemania occidental hasta su muerte en 1983. Independientemente de sus ideologías políticas y sus irónicos discursos Schmitt fue un abogado internacionalista que aporta muchos argumentos a nuestra rama del derecho y puso muchos temas en discusión por ello encontramos sobre sus teorías una gran cantidad de documentos.

2.2.2 Hans Morgenthau:

Opone sus teorías a las propuestas por Schmitt en cuanto a lo político considerando lo político *como una cualidad y no un fundamento, capaz de penetrar todo ámbito de la vida internacional.*⁶⁷ Pero muy similar su concepción respecto a otros temas, sus teorías se inclinan más hacia la nueva disciplina de las relaciones internacionales y como Schmitt se mantuvo muy crítico a la política exterior norteamericana. En 1946 su libro *Politics Among Nations*, (Política entre Naciones).en el cual coloca su interés a las causas de la guerra y las condiciones para mantener la paz, con su tesis del realismo político considera a los Estados como actores centrales de las relaciones internacionales al mismo tiempo propone el concepto de equilibrio de poder como la explicación de los fenómenos internacionales. En un Estado soberano, inmerso en la lucha por el poder con otros Estados, la estabilidad depende del equilibrio de poder que logre establecerse entre las potencias y de la manera como logren llevarse a cabo las relaciones internacionales.⁶⁸

⁶⁶ “El Concepto de Imperio en el Derecho Internacional”, Revista de Estudios Políticos, Nº 1, Madrid – 1941, pág.84.

⁶⁷ KOSKENNIEMI, Martti; *El Discreto Civilizador de Naciones: El Auge y la caída del Derecho Internacional*, *Semantic cit.* (57), pág.417.

⁶⁸ MORGUENTHAU; Hans, *La Lucha por el poder y por la paz*, Sudamericana (ed.), Buenos Aires-1963, pág.13.

Su libro *In Defense of the National Interest* publicado en 1951 muestra su desacuerdo con la política exterior norteamericana, para él la Segunda Guerra mundial había destruido todo un sistema de Estado que se había gestado desde el siglo XVI en el mundo occidental, *la era europea se había consumado debido al surgimiento de dos superpoderes-Estados Unidos y la Unión Soviética.*⁶⁹Morguenthau estaba totalmente convulsionado ante las maneras como se habían llevado de manera irracional las nuevas guerras que eran totalmente contrarias a toda regla que se hubiese establecido anteriormente. La moral se había transformado y no tenía un significado universal concreto.

*Al igual que Schmitt, Morguethau sostenía que el moralismo, el utopismo, el sentimentalismo y el legalismo no eran simplemente guías inútiles de política exterior, si no dañinas al proporcionar una justificación ideológica para una cruzada política sin límites.*⁷⁰ Lo que señalaba que solo el interés nacional era lo que se perseguía sin ningún tipo de moral.

Los argumentos propuestos por Morguenthau proporcionan bases para entender la violencia y la irracionalidad en el mundo así como pretende ser una guía para una buena política exterior. Proporcionan un fundamento a la disciplina de las relaciones internacionales y quizás eso hace que se le considere el padre de esa disciplina.⁷¹

2.2.3 Immanuel Kant

Es el más importante representante del liberalismo alemán (1724-1824), resalta por sus teorías progresistas y quizás porque se adelanto a sus tiempo. En 1795 publico su gran obra de Derecho Internacional, *La Paz Perpetua* en donde proféticamente aporta ideas fundamentales al Derecho Internacional de los siglos XIX y XX. Ofrece en este trabajo las condiciones necesarias para poder evitar las guerras entre los pueblos, por ejemplo, que al formular un tratado de paz no debe haber ninguna cláusula que sea capaz de provocar una nueva guerra.

⁶⁹ KOSKENNIEMI, Martti; *El Discreto Civilizador de Naciones: El Auge y la caída del Derecho Internacional*, op cit. pág. 418.

⁷⁰ *Op. cit.* pág.419.

⁷¹ *Op. cit.* pág.445.

Se adelanta a la doctrina Calvo sugiriendo la no interferencia en la política interna de una de manera violenta y propone la creación de una constitución republicana (una especie de contrato) que tuviese como fin esencial la creación de la *paz perpetua*.

La paz entre hombres que viven juntos no es un estado de naturaleza -status naturalis-; el estado de naturaleza es más bien la guerra, es decir, un estado en donde, aunque las hostilidades no hayan sido rotas, existe la constante amenaza de romperlas. Por tanto, la paz es algo que debe ser «instaurado»; pues abstenerse de romper las hostilidades no basta para asegurar la paz, y si los que viven juntos no se han dado mutuas seguridades -cosa que sólo en el estado «civil» puede acontecer, cabrá que cada uno de ellos, habiendo previamente requerido al otro, lo considere y trate, si se niega, como a un enemigo.⁷²

Sin embargo Stefano Mannoni⁷³ Nos dice que las pretensiones de Kant estaban lejos de la creación de una *civitas maxima*, pero imaginaba una sociedad realista e independiente de Estados soberanos que estuvieran unidos por un pacto voluntario. Para Kant la idea del derecho internacional supone la separación de muchos Estados vecinos e independientes el uno del otro" En segundo lugar, Kant confiaba en la ejecución de su plan para garantizar la Paz Perpetua. Su cosmopolitismo va acompañado de un proceso histórico y sociológico.

Para Mannoni las teorías de Kant no eran del todo excéntricas ni extemporáneas pero eran la base de planteamientos posteriores como los del Ingles Jeremi Bentham quien en 1843 propone la creación de una Corte Internacional, el desarme progresivo terrestre o naval, el fin del imperialismo colonial, la constitución de un congreso formado por representante de diferentes Estados ideas que se consideraban como brillantes para la creación de un nuevo Derecho Internacional.⁷⁴

⁷² KANT, Immanuel; *La Paz Perpetua*, Introducción, traducción de F.Rivera Pastor, Biblioteca Jurídica Cervantes, disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/>

⁷³ MANNONI, Stefano; *LA SCIENZA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE NELLA CRISI DELL'EQUILIBRIO EUROPEO (1870-1914)*, Milano Giuffrè (ed.).pág.73, (traducción libre y propia).

⁷⁴ Op.cit., pág.74.

2.2.4 Kelsen y la Paz Perpetua

La Paz por medio del Derecho es la respuesta de Kelsen a los cambios del Derecho Internacional, es una síntesis de las razones del derecho internacional y de los factores que mantienen la Paz o la equidad. Es escrito por Kelsen antes de finalizar la Segunda Guerra Mundial, prepara el terreno para el juicio de Núremberg, donde la principal imputación contra los jefes nazis era justamente la «guerra de agresión» como crimen contra la paz.

Recomienda un la creación de un orden jurídico supraestatal, que se base en los principios de “no agresión unilateral” y en la solución pacífica de los conflictos y que prohíba las conductas que puedan ocasionar la guerra. Este derecho internacional debe crear un Tribunal internacional de justicia permanente que se encargará principalmente de sancionar o castigar a aquellos Estados y personas que no cumplan con las normas que se han establecido para la búsqueda de la estabilidad y la abolición de la guerra.⁷⁵

⁷⁵ KELSEN, Hans; *La Paz por medio del Derecho*, California 1994, (traducción de Luis Echavarrí, Trotta (ed.), 2003.

CAPÍTULO III

3- El Padre del Derecho Internacional Americano.

(ALEJANDRO ÁLVAREZ)

La expresión “Derecho Internacional Americano” para algunos trae consigo connotaciones emocionales y ha provocado reacciones diferentes desde que comenzó a utilizarse, ya sea porque contradecía al concepto universalista del derecho de gentes o bien porque venía a reafirmar valores regionales y romper con el discurso europeo del Derecho Internacional y defendía los intereses de los pueblos latinoamericanos. La discusión se inicia prácticamente con la mención del publicista argentino Juan Bautista Alberdi en 1844, luego en 1883, Alcorta considera que la obra de su compatriota Carlos Calvo sufre de europeísmo sin tomar en cuenta la existencia de un Derecho Internacional Americano, opinión con la cual no estaba de acuerdo Calvo pues rechazaba por completo la existencia de esa rama por creer que descomponía el derecho de gentes.⁷⁶

En 1901 aparece la obra de Don Alejandro Alvares *Le Droit International Américain*, a la cual se resiste Sa Vianna con su trabajo *De la no existencia del Derecho Internacional Americano* en la que observa que la expresión conjunto de problemas americanos no es vaga, porque la ciencia del Derecho Internacional es un conjunto de principios y no de problemas, es decir, vuelve al fundamento del universalismo del derecho internacional general; Daniel Antokoletz, argentino, aboga por la existencia de un derecho internacional en América con los mismos principios que en todo el mundo, pero no por la existencia de un derecho internacional americano y Alberto Ulloa ex embajador de Perú en Chile se contrapone a las tesis del Sr. Álvarez.⁷⁷

A favor de sus teorías encontramos internacionalistas de la talla de Karl Strup al cual llamo *Elementos del Derecho Internacional Publico, Europeo y Americano*” y que dedica con verdadera vocación;

⁷⁶ SEPULVEDA, Cesar; *Las Fuentes del Derecho Internacional Americano*, Editorial Porrúa, México 1975, pág. 14.

⁷⁷ ALVAREZ, Alejandro; *El Nuevo Derecho Internacional en sus relaciones con la vida actual de los pueblos*, versión castellana de Rolando Peña López, Editorial Jurídica de Chile, 1962, cap. 7, título 5.

*“A Alejandro Álvarez el eminente jurisconsulto y diplomática, creador de un Derecho Internacional Americano y promotor de su codificación, fundador de la Escuela Panamericana para la reconstrucción del Derecho Internacional”.*⁷⁸

Con el tiempo quizás se puede decir que se le ha dado la razón a Don Alejandro Álvarez con su idea de complementar la reglamentación del Derecho Internacional con problemas nuevos y poco frecuentes, pero no podemos hablar sin fundamento, por ello ahondaremos un poco en las siguientes líneas de la vida y la obra de tan ilustre personaje.

3.1 Algunos aspectos importantes sobre la vida de Don Alejandro Álvarez

Se ha hablado muy poco de Don Alejandro Álvarez a quien se le puede considerar el padre del Derecho Internacional Americano, muy poco se estudia de él en las escuelas de Derecho, si bien trabajó toda su vida para que se tomara en cuenta la realidad política, social y económica americana y se reconociera su influencia en el Derechos Internacional en general y en las relaciones internacionales.

Manuel Alejandro Álvarez Jofré nació en “Malpaso de Serena”, Santiago de Chile en 1868, cursó sus estudios de humanidades en el Seminario de la Serena, terminándolos en el Colegio de San Ignacio de Santiago, estudio Derecho en la Universidad Nacional de Chile y concluyó sus estudios de Derecho en 1892 en donde se ocupó algunos años impartiendo la cátedra de Derecho Civil, luego se traslada a Europa y allí complementa su carrera en la *École Libre de Sciences Politiques* de París, obtiene el título de Doctor en Derecho de la Universidad de París en 1899, regresó a Chile y publicó algunos artículos en revistas conocidas de su país, lo cual le permite afinar su escritura y dar a conocer sus disertaciones. Fue profesor de Derecho Comparado en la Universidad de Chile desde 1895 hasta finales de los años 1920, vivió entre Europa y América del Sur, en su Doctrina siempre notaremos su gran influjo europeo pero no podremos decir que deja de lado los asuntos americanos.

⁷⁸ Citado por: PEÑA LOPEZ, Rolando; “Don Alejandro Álvarez Jofré”, *Revista de Derecho Universidad de la Concepción*, núm. 113, año XXVIII, (Jul-Sept 1960), pág.67.

Fue uno de los Delegados de Chile en la Conferencia Panamericana de 1902 la cual despierta su espíritu internacionalista, el mismo año fue nombrado Asesor Legal interino del Ministerio de Asuntos Exteriores chileno, pasando a ser miembro permanente en 1905. Desde 1907 hasta 1920 fue miembro del Tribunal Permanente de Arbitraje, donde ganó un merecido prestigio. Participó como miembro fundador en la primera reunión solemne del Instituto Americano de Derecho Internacional entre 1915 - 1916, junto a J. Brown Scott y los delegados de otros países y en ese mismo año becado por la Fundación Carnegie, comenzó a realizar conferencias por diversas universidades estadounidenses.

Se debe notar que Alejandro Álvarez en el periodo comprendido entre 1910 y 1920 se consolidó como abogado internacionalista defendiendo sus argumentos universalistas del derecho. Desde 1921 hasta 1923 participó de forma decisiva en las primeras actividades de la Sociedad de Naciones y otras conferencias internacionales entre Europa y América. También en 1921 fundó en Paris el Instituto de Altos Estudios Internacionales junto a los destacados internacionalistas franceses Albert de la Pradelle y Paul Fauchille quienes se expresan de Álvarez como un gran jurista que aporta importantes elementos al Derecho de Gentes.

En 1922 formo parte de las Conferencias de Washington relativas al problema con el Perú sobre la cláusula III del Tratado de Ancón. Así mismo estuvo a cargo varios años de la cátedra de Derecho Internacional Americano en el Instituto de Altos Estudios Internacionales en la Universidad de Paris, tarea que interrumpió en 1940 obligado por los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial y entonces regreso a Chile. Alejandro Álvarez fue internacionalista y panamericanista, sus obras hacen énfasis en la necesidad de las organizaciones internacionales para el mundo, como ya lo habían planteado otros filósofos juristas pero sin dejar de lado las consideraciones sociales y el respeto por los derechos humanos. Tras la Segunda Guerra Mundial, entre los años 1946 y 1955 fue juez del Tribunal Permanente Internacional de Justicia de la Haya, tiempo en el cual se destacó como un buen juez, con extensos conocimientos jurídicos y cultura.

Según su trabajo, a partir de 1945 se construyó un nuevo Derecho Internacional y criticó la opinión generalizada que la sociedad internacional tenía en ese momento contra el reconocimiento de esta rama del Derecho. Alejandro Álvarez fue además miembro del Instituto de Francia, ocupó un sillón en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas del Instituto de Francia convirtiéndose en el único latinoamericano que ocupaba este sitio hasta finales del siglo XX⁷⁹.

Resaltante al final de su vida profesional es el lugar que ocupa en la Academia de Ciencias Morales y Políticas del Instituto de Francia, siendo hasta mediados del siglo XX el único latinoamericano que ocupa este lugar. Este fue Secretario del Instituto Americano de Derecho Internacional, miembro de la Corte Permanente de Arbitraje (La Haya, 1907-1920) y consejero de la delegación chilena en la Sociedad de las Naciones. A los 90 años de edad la Universidad de Chile le otorgó el merecido título de *Doctor Honoris Causa*, muere con casi 92 años, un 17 de Julio en París.

3.2 José Guerrero: Su amigo y compañero internacionalista

“Su noble amigo y compañero de afanes, cuyas concepciones jurídicas americanas dieron lustre, con el aporte de principios de valides inmanente, al manto glorioso de la ciencia de Vitoria y de Grocio.”⁸⁰

José Gustavo Guerrero, hombre honorable, salvadoreño, jurisconsulto brillante que llega a ocupar la Presidencia de la Corte Internacional de la Haya en 1946, nacido en la ciudad de San Salvador el 26 de Junio de 1876 y perseguido desde muy joven por formar parte de un periódico revolucionario en su país “El látigo”. Estudió en Guatemala donde cursó sus estudios de Derecho y con los años regresa a su país en donde logra comenzar una exitosa carrera diplomática. Fue nombrado Cónsul de Burdeos, Encargado de Negocios en Italia y Ministro Plenipotenciario de París, Madrid y Roma, se preocupó por demostrar que el Salvador tenía gente capaz de representarlos en el plano de una discusión jurídica.

⁷⁹ Cfr. IZQUIERDO ARAYA, Guillermo; “Homenaje a la memoria del jurisconsulto chileno señor Alejandro Álvarez”, *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, núm. 113, año XXVIII, Julio – Sept. 1960, Chile, pág. 80

⁸⁰ MARTINEZ MORENO, Alfredo; “José Gustavo Guerrero, Caballero Andante del Derecho”, Biblioteca Jurídica Virtual, pág. 2, disponible en: www.bibliojuridica.org

Terminada la Primera Guerra Mundial, surge la Sociedad de las Naciones en 1920, la cual lo elige como su Presidente en 1929 en el marco de X Asamblea celebrada en Ginebra, Suiza. Luego, tras la disolución de la Sociedad de las Naciones en 1946, José Gustavo Guerrero pasa a formar parte de las Naciones Unidas (ONU).

El Sr. José Gustavo Guerrero como doctrinario defiende la dignidad de la América India y la creación de un Sistema Interamericano de Derecho Internacional Público sin ninguna intervención externa, a su vez defiende la *Doctrina Monroe* como uno de los pilares del Derecho Internacional. *Ningún Estado tiene derecho a intervenir en los asuntos internos de otro*” Así lo expresa en la Sexta Conferencia Panamericana de la Habana en 1928,⁸¹ a lo que se opusieron personajes tan importantes como Grocio porque apoyaban la existencia de un Código de Derecho Internacional que requería de la voluntad unánime de los Estados. Más adelante en la Conferencia de Montevideo de 1933 y gracias a otro insigne salvadoreño Héctor David Castro, el principio de la no intervención se vuelve a poner en la discusión y queda definitivamente confirmado en las relaciones interamericanas.⁸²

Como su amigo Alejandro Álvarez, José Gustavo Guerrero aboga por el Panamericanismo como *“La Unión Moral de las Repúblicas de América”* sobre las bases del respeto recíproco y una completa independencia.⁸³

Su gran trabajo como Canciller y su actuación como jurisconsulto hace que en 1946 fuese electo presidente del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de La Haya, Holanda, en donde se destaca como un hombre clave en las decisiones claves. Nos dice Cansado Trindade *“él no fue nunca el redactor principal de las sentencias, ni puso votos eruditos disidentes pero las posiciones férreas de su conciencia fueron determinantes en la resolución de los litigios”*.⁸⁴ En tan importante cargo llegó a proponer cosas tan importantes como la recomendación de *la apoliticidad en la elección de los jueces del*

⁸¹ Esta doctrina se sintetiza en la frase *“América para los Americanos”* fue propuesta por John Quincy Adams y atribuida al entonces Presidente de los EEUU James Monroe en 1823, este principio rechazaba cualquier intervención de las potencias europeas en América.

⁸² *Op. cit.*, pág. 19 y 20.

⁸³ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto; MARTINEZ MORENO, Alfredo; *Doctrina Latinoamericana de Derecho Internacional*, Tomo I, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ed.), San José 2003, pág. 16 a 19.

⁸⁴ *Op. cit.*, pág.2.

*Tribunal Internacional de Justicia.*⁸⁵ Propuesta que fue aceptada y es considerada uno de los logros más importantes de su vida.

*“la resolución confirmo que por razón de su carácter apolítico, la elección de los miembros del Tribunal, que recae en personas y no en Estados, debería separarse claramente de las elecciones relativas a los demás órganos de Naciones Unidas”.*⁸⁶

Pero no siempre coincidía con su amigo Alejandro Álvarez como por ejemplo estuvo renuente a apoyar las doctrinas modernas sobre el régimen jurídico del mar que defendía el derecho de los Estados ribereños a ampliar su régimen jurisdiccional hacia los mares, tampoco estaba de acuerdo en apoyar el asilo diplomático por razones humanitarias pues lo veía innecesario. Fue admirable por su valentía, firmeza y honorabilidad y siempre defendió arduamente los principios del Derecho Internacional, muestra de ello fue cuando siendo Juez de la Corte Internacional de Justicia en 1940 impidió que las fuerzas nazis ingresaran al Palacio de la Paz, sede del Tribunal Mundial enfrentándose a ellos personalmente e invocando el acuerdo de inviolabilidad firmado con el Gobierno de Holanda y aceptado por normas consuetudinarias de derecho diplomático⁸⁷

Fue nombrado Presidente de la Corte Permanente de Justicia Internacional desde 1936 hasta 1939 y luego cuando se creó el nuevo Tribunal Internacional de Justicia fue electo Presidente en el periodo desde 1946 hasta 1949, posteriormente pasa a ser Vicepresidente del mismo órgano desde 1949 a 1955.⁸⁸

Su labor intelectual en los distintos cargos que ocupó a lo largo de su vida fue amplia y significativa, no se pueden dejar pasar sus aportes como parte de la Sociedad de las Naciones, en los Tribunales de Justicia Internacional, como Presidente de la Academia Diplomática de París así como relator en diferentes comisiones que fue parte. Su obra

⁸⁵ *Op. cit.*, pág.22.

⁸⁶ (citado por CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto; MARTINEZ MORENO, Alfredo; *Doctrina Latinoamericana de Derecho Internacional*, *op. cit.*, pág. 22).

⁸⁷ En el momento fue respetada la inviolabilidad del Tribunal pero posteriormente se ordena el desalojo poniendo a su disposición un tren y dando la oportunidad al Magistrado José Gustavo Guerrero para que se retirara con sus archivos y pertenencias a un país neutral Suecia o Suiza. Así es como se traslada la sede de la Corte Permanente de Justicia a Ginebra, *op. cit.*, pág. 25.

⁸⁸ Otros americanos han sido Magistrados de este magno Tribunal: los señores Moore, Hughes, Kellogg, y Hudson, el ex Presidente de Brasil, Pessoa; Sánchez de Bustamante (cubano) y Urrutia (colombiano).

más importante *El Orden Internacional* (escrito en francés) en donde hace un análisis detallado del fracaso de la Sociedad de las Naciones, así como destacan *La Responsabilidad internacional del Estado*, *La VI Conferencia Panamericana*, *La Responsabilidad de los Estados* (escrito en francés), *La Codificación del Derecho Internacional* (escrito en francés), *La Unión Panamericana* (escrito en francés, también).

En septiembre de 1946 muestra su inquietud por la Unión Centroamericana que hiciera una Centro América, integrada, democrática y libre con un respeto absoluto a las libertades fundamentales, por ello convoca a una reunión en la Ciudad de Santa Ana, el Salvador a los cinco jefes de Estado de la Región consiguiendo solo el apoyo de dos de ellos.⁸⁹

Resalta en su vida por su manera de dirigir las grandes Asambleas mundiales, tanto en Ginebra como en la Haya siempre destacaba y por ello es que más se le recuerda. Tan noble jurisconsulto, muere el 25 de Octubre de 1958 en Niza, Francia y sus restos aun reposan junto a los de su familia en esta ciudad.

3.3 Aspectos periféricos de la teoría de Don Alejandro Álvarez

Don Alejandro Álvarez a lo largo de su vida siempre persiguió el profesionalismo y no tanto el reconocimiento de los demás políticos e intelectuales. Escribe no solo de Derecho Internacional sino también de derecho de familia, filosofía del derecho, diplomacia y ya más avanzado en su carrera incluso propone reformas en la educación jurídica de Chile. Más que un destacado jurista fue un brillante sociólogo y filósofo y consideramos necesario definir su perfil porque solo así seríamos capaces de ubicar su doctrina dentro de la ciencia del derecho.

Algunos hablan de su doctrina clasificándola dentro de una faceta jurídica y otra sociológica⁹⁰, siendo ambas de igual importancia para nuestro estudio ya que nos daremos cuenta en la medida que analicemos su trabajo que esa faceta sociológica es la base de su legado al Derecho Internacional, el objeto de su trabajo era el Derecho

⁸⁹ *Op. cit.*, pág. 30, 31.

⁹⁰ HALAJCZUK, Bohdan Tadeo; "La Jurisprudencia Sociológica ante la Sociología del Derecho y la Jurisprudencia Axiológica en la obra de Alejandro Álvarez: La Ubicación Doctrinal de Alejandro Álvarez", en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 171 – 172, Centro de Estudios Políticos, y Constitucionales, pág. 151.

Internacional pero sobre todo se enfoca en las relaciones entre los pueblos, los cambios que estas relaciones manifestaban enfrentando periodos de guerras y entreguerras. En América Latina el Modernismo se había reflejado en muchos aspectos de la ciencia, del arte e incluso del Derecho y el descontento con lo viejo había gestado una identidad nacionalista y americanista que cada vez era más fuerte.

Chile se consolida como una nueva República y su carácter expansionista se comienza a marcar con la ejecución de la Guerra del Pacífico (1879 – 1883) con la cual logra controlar las minas de salitre enfrentándose a las Repúblicas de Perú y Bolivia. Significando para Chile un auge económico importante y sumado a participación nuevamente en el comercio internacional. Pero esa etapa de crecimiento se vio interrumpida en 1891 por una guerra civil que intentaba instaurar en ese país una República Parlamentaria y la mayor participación del proletariado en los beneficios que se estaban obteniendo. Nace así el movimiento proletario en Chile hacia comienzos del siglo XX con la presencia mítica de Luis Emilio Recabarren quien funda en 1912 el Partido Obrero Socialista (POS) y encabeza un verdadero proceso nacional.

Bajo este panorama histórico se destaca el trabajo de Don Alejandro Álvarez, quien en sus obras nos quiere mostrar tanto su deseo de evolucionar profesionalmente como jurista, como la realidad sociopolítica de América Latina. Su doctrina se puede ubicar entre las últimas décadas del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX. Algunos se oponen a considerarlo un sociólogo del Derecho por considerarlo un auténtico jurista.

Alejandro Álvarez fue un jurista, no un sociólogo del derecho ni un sociólogo a secas. Ha llegado a los más elevados escalones que ofrece la ciencia del Derecho Internacional – El Instituto de Derecho Internacional y la Corte Internacional de Justicia- pero no figuraba entre ninguna organización dedicada al cultivo de la Sociología.⁹¹

Leer su trabajo nos lleva a encontrar un profesional del Derecho que se movía en las aguas de la sociología, se ubicaba en dos contextos geográficos, que divagaba algunas veces entre el viejo y el nuevo continente y entre las diferencias que esto implicaba tanto desde el punto de vista cultural como político y social. Tenía el deseo de que en el nuevo continente se creara un moderno Derecho Internacional, con un nuevo discurso

⁹¹Op. cit., pág. 4.

que tomara en cuenta las circunstancias actuales de cada país, (sobre todo se centraba en Chile), pero sin dejar de tomar en cuenta los principios de aquel derecho europeo.

Entre sus principales obras sobresalen: *Le Droit International Americain* (El Derecho Internacional Americano 1910), *La codification du droit international* (*La codificación del derecho internacional*, 1912), *Le droit international de l'avenir* (*El derecho internacional del futuro*, 1916), *La codificación del derecho internacional en América* (1923) y *The Monroe Doctrine* (*La Doctrina Monroe*, 1924),

De la lectura de algunos de sus trabajos principales y discursos intentaremos deducir las bases de su doctrina en la medida que va madurando como intelectual y como persona.

Comenzaremos por uno de sus discursos en 1909⁹² en donde asume una posición clara respecto a los cambios sociales y políticos de la época; *Pretender que todos los Estados de la comunidad internacional deberían ser gobernados por las mismas leyes, podría ser equivalente a negar el derecho de un grupo de naciones, que por su origen especial o por su situación geográfica, se desarrollen en conformidad a su propia naturaleza.* Álvarez en este momento enumera los tipos de conflictos más comunes que estaban ocurriendo en América los cuales el Derecho Internacional tenía que regular:

- Conflictos personales: cuando las lesiones son propiciadas a un ciudadano de un Estado debido a un hecho como una guerra civil o un acto de desorden interno;
- Conflictos financieros: El daño a individuos de un Estado, residentes o no residentes de América latina, por expropiación o embargos a falta del cumplimiento de los deberes para con deudas públicas;
- Conflictos políticos: uso de la fuerza contra un Estado latino soberano;⁹³

Álvarez acusa a Europa y EEUU de hacer prevalecer sus intereses económicos por sobre el Derecho Internacional y que en algunos casos, las lesiones económicas originaban el uso de presión diplomática ilegítima y hasta intervenciones armadas. Alejandro Álvarez, recalca también la desunión de América latina como uno de los factores que ocasionan

⁹² ESQUIROL, Jorge; *Leiden Journal of International Law*, n. 19, United Kingdom-2006, pp. 931 a 956. (traducción libre y propia).

⁹³ *Ibidem*.

los conflictos, hace notar la ausencia institucional y la anarquía características de muchos estados latinoamericanos.⁹⁴

No obstante, Álvarez objeta la manera idealista de llevar a cabo la unificación de América Latina, pues la consolidación de una confederación fue una idea ampliamente difundida en toda América latina, pero que nunca se llegó a concretar por las fallas de las instituciones incipientes de la post independencia. Esto, según Álvarez debido a que el cambio se dio en el entorno político de las nacientes naciones pero no estuvo acompañado de un cambio en los aspectos sociales. Todo esto sumado al caudillaje y a los conflictos internos derivados de tales acciones, impidieron el desarrollo y la madurez de una política internacional integracionista. El ejemplo más claro es Centro América, que nació como una confederación pero que a los pocos años se dividió en países que marcharon hacia su propio destino.⁹⁵

Por otra parte, Alejandro Álvarez consideraba la doctrina Monroe como una expresión de la hegemonía de los EEUU. Considera la doctrina declarada por el presidente de los EEUU James Monroe en 1823, como un principio del Derecho Internacional que rechaza la intervención de Europa en los asuntos hemisféricos. Por lo que se podría ver como:

*Una Doctrina elevada a un principio de Derecho Internacional, que por un lado rechaza la intervención europea en América y por otro lado el rechazo a la doctrina de *terra nullius*.

*Como Imperialismo y Hegemonía de los EEUU, siendo una política o herramienta propuesta por los Estados Unidos. Según Alejandro Álvarez ese carácter de Imperio le ha permitido a EEUU adquirir las tierras al sur (ligado a un beneficio económico directo), mientras que la hegemonía se manifiesta como la influencia sobre las decisiones internas de las naciones (un liderazgo político en la región).⁹⁶

Alejandro Álvarez reconoce algunos retos para el Derecho Internacional en ese momento; específicamente Álvarez deseó el desarrollo de un sistema basado en la idea la identidad regional del derecho público, pero esa manifestación de la ideología

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ibidem*.

latinoamericanos tenía que tener como punto común el entendimiento de la ley internacional. No obstante, el inicio de este proyecto lo materializarían los Congresos de unificación de América Latina. El primero de ellos se dio en Panamá en el año de 1826, donde se presentan los Estados latinos y como invitado los EEUU (salvo anotar que no se presentó).⁹⁷

Un segundo intento tangible (luego de varias convocatorias de México nunca se llegó a realizar), posteriormente fue en Lima (1847-1848), impulsado por el rumor de una avanzada de reconquista por parte de España. Los asistentes firmaron el pacto de confederación pero nunca lo ratificaron. Un nuevo intento se lleva a cabo en Santiago de Chile en 1858, participan los Estados de Chile, Perú, Ecuador (que habían firmado en la cita anterior) México y algunos países de Centroamérica. Además, ese mismo año y casi simultáneamente se llevó a cabo una cita similar a la de Santiago en Washington DC, donde asistieron los mismos países de Centroamérica y México, junto con Nueva Granada (Colombia), Venezuela y Perú. Un último llamado fue en nuevamente en Lima, en el año de 1864. Esta de más reiterar que ninguna de los pactos fue ratificado.⁹⁸

Para Álvarez, el eje central de todos estos intentos de unificación fue la defensa del territorio contra avanzadas europeas. Los vaivenes políticos de la época en conjunto con los aires de consolidación del territorio nacional, prepararon el ambiente para una discusión abierta de cada una de las propuestas por parte de los gobiernos nacionales. Pero estos intentos confederacioncitas ayudaron a consolidar de una comunidad legal americana y fortalecieron los lazos entre países hasta el punto, según el mismo Alejandro Álvarez, de lograrse la familiaridad.⁹⁹

La segunda conferencia panamericana que se dio entre 1901 y 1902 tenía como eje central, idear un instrumento para prevenir los abusos de las naciones europeas contra las naciones latinas. Este convenio limitó los abusos diplomáticos de la época, estableciendo que los ciudadanos no americanos tenían las mismas condiciones que los ciudadanos americanos y que los Estados americanos no tendrían mayor consideración hacia ellos que las que se tienen a un ciudadano americano. Además, los Estados

⁹⁷ *Ibidem.*

⁹⁸ *Ibidem.*

⁹⁹ *Ibidem.*

Europeos deberían abstenerse de invadir o intervenir los países latinoamericanos. Este acuerdo no fue firmado por los EEUU.

Alejandro Álvarez rechazó por completo la llamada Doctrina Drago (Luis Drago, 1902, Ministro de Relaciones Exteriores de Argentina), la cual propone que la deuda pública contraída por un Estado americano no puede ser base para una intervención y mucho menos de una ocupación de un país latino por fuerzas europeas. Esta Doctrina es propuesta, entre otras cosas, debido a los hechos que recayeron en Venezuela y que fueron encabezados por los países de Alemania, Italia y Gran Bretaña (1902).¹⁰⁰ Alejandro Álvarez estuvo de acuerdo con la intervención a Venezuela y argumentó que las medidas diplomáticas ya habían sido agotadas.

Alejandro Álvarez tampoco estaba de acuerdo con la llamada Doctrina Tobar (C.M. Tobar, 1907, Ministro de Relaciones Exteriores de Ecuador), la cual propone como práctica común el reconocimiento de los gobiernos, lo que es lo mismo, la posibilidad de reconocer los gobiernos *de facto* o rechazarlos, esto buscando la estabilización de los poderes en Latino América. Esta doctrina no fue muy apoyada debido a que en el fondo esta implica una intervención foránea en el reconocimiento o rechazo de los conflictos internos de cada nación soberana. Curiosamente, una variación de la doctrina Tobar está en la Carta de la OEA (2001).

Álvarez fue criticado y elogiado por igual durante su carrera, desde la primera monografía que lo hizo muy conocido entre la comunidad de juristas internacionales, *Le droit international américain* publicado en 1910, a su última obra publicada en 1960, *Le droit international nouveau*. Aunque fue educado en gran medida en Europa y pasa la mayor parte de su vida allí, nunca perdió de vista su identidad latinoamericana, de donde deriva también su teoría: "Derecho Internacional Americano".

Cuando Álvarez se unió a la Corte, ya había publicado más de un centenar de obras sobre Derecho Internacional y algunas otras temáticas, después de su tiempo en la Corte

¹⁰⁰ El Presidente de Venezuela Cipriano Castro se enfrentó a la amenaza de intervención de las potencias europeas que buscaba saldar algunas deudas venezolanas que no habían sido pagadas. Fue la postura mediadora de Estados Unidos gracias a la "doctrina Monroe" que en ese momento evitó la lucha armada.

(nueve años) hasta su muerte en 1960 continua su labor de tratadista hasta la edad de 92 años.¹⁰¹

Son algunas de sus obras;

Le Droit International Américain, publicado en Paris en 1910. Como indicación, este libro está dividido en dos partes; la primera concierne al Derecho Internacional Americano y consta de siete capítulos. La segunda se refiere a la Nacionalidad en el Derecho Internacional Americano y tiene cuatro capítulos. Sostiene en este libro que las condiciones propias que tiene el continente le autorizan para tener su propio Derecho Internacional.

*“En la aplicación, en las relaciones internacionales, de principios contrarios a los admitidos en los sistemas políticos de Europa (derecho a constituirse como Estados independientes de la metrópoli; no intervención europea; no ocupación europea de su territorio; rechazo de protectorados europeos);

*En la proclamación de principios que hasta entonces no se habían manifestado sino en los escritos de los filósofos y publicistas y en los programas de la revolución francesa (igualdad de los Estados americanos; reuniones de asambleas para tratar problemas de interés común);

*En la generalización de principios que aparecen apenas en Europa, en convenciones celebradas aisladamente entre algunos Estados (libertad de los mares; libertad de comercio; igualdad de nacionales y extranjeros);

*En el hecho de que América tiene problemas sui generis (guerras civiles, litigios de fronteras e inmigración).

*En la reglamentación de materias de interés universal para las cuales aun no ha habido asentamiento general (arbitraje, asilo, refugio político);

¹⁰¹ Anexaremos a este trabajo una lista que contiene las referencias sobre su trabajo y que fue publicada en la Revista Anales de la Facultad de Derecho, Chile.

*En el hecho de que muchas situaciones internacionales generalizadas en Europa no tienen aplicación en América (diferentes formas de Estados, neutralizaciones, régimen colonial, emigración, equilibrio y concierto europeo);

*En el hecho de que sobre ciertas materias los Estados de América los Estados de América tienen doctrinas y prácticas diferentes de los países europeos (uti possidetis, procedimiento de extradición, límites de la inmunidad diplomática).”¹⁰²

Para Álvarez, América significaba vida nueva, renovación, un nuevo continente que debería establecer un sistema nuevo y sobre la base de la solidaridad, debía crear unos principios innovadores y sobre la base de su propia realidad pero sin dejar de tomar del pasado los principios que le favorecerían. Antes de Álvarez, Derecho Internacional Americano significó, a veces, el conjunto de leyes escritas internacionales que debían dictarse para que América desarrollara sus relaciones en paz y con justicia.

La Codificación del Derecho Internacional Americano (1912); Para Álvarez en este momento el mundo ya no estaba regido por el positivismo sino por un “régimen internacional de solidaridad estaba construyéndose a través de la formación de nuevas organizaciones, conferencias legislativas y cooperación legal”¹⁰³ Es una época en donde resalta la necesidad de crear una nueva sociedad de naciones para recuperar a los países de los daños de la primera guerra mundial, una organización de Naciones Unidas que reuniera a los Estados con diversas condiciones y culturas y que actuaran sobre el consenso de una norma que reuniera a todas las normas jurídicas.

Álvarez crea un sistema para la codificación pues no estaba de acuerdo con el procedimiento que proponían otros doctrinarios como Eitacio Pessoa y Rodríguez Pereira; porque eran proyectos con tendencia a un código acabado y completo. Para él dicho proceso debería contener los siguientes puntos: *a) precisar los principios científicos sobre los que haya acuerdo entre los sabios y los gobiernos; b) seguir investigando para que los principios científicos orienten un campo de relaciones más y más vasto; c) codificar las normas internacionales de carácter principalmente jurídico en las que se ha*

¹⁰² PEÑA LOPEZ, Rolando; “Don Alejandro Álvarez Jofre”, *Revista de Derecho Universidad de la Concepción*, num. 113, año XXVIII, (Jul-Sept 1960), pág. 75,76.

¹⁰³ KOSKENNIEMI, Martti, *op. cit.*, pág. 293.

*llegado a cierta estabilidad; d) aplazar la codificación de las cuestiones jurídicas en que se mezclan la política y la psicología*¹⁰⁴. Álvarez prefiere llamar a su teoría de la codificación, *la reconstrucción del Derecho Internacional*.¹⁰⁵

La Reconstrucción del Derecho de Gentes en el nuevo orden y la renovación social (1944); la casa editorial *Nascimento* publicó esta obra que amplía los conceptos que había propuesto Alejandro Álvarez en sus anteriores trabajos y expresa que el fundamento y el origen del Derecho de Gentes, son psicológicos, resultado del progreso de la civilización y del nacimiento de una conciencia jurídica de los pueblos en materia internacional, habla de Paz, estudia las causas de la guerra clasificándolas en; psicológicas, morales y culturales y analiza las causas del descontento social.

Afirma que hasta 1914 el concepto de paz tuvo un carácter estático, paz era, ausencia de guerra sin tomar en cuenta los otros elementos que se presentan como ausencia de malestar social, seguridad, bienestar y progreso de los pueblos.

El Nuevo Derecho Internacional en sus relaciones con la vida actual de los pueblos¹⁰⁶ (1959).

En este trabajo Álvarez sistematiza sus teorías y expone los nuevos problemas que debe enfrentar el Derecho de Gentes y como esa problemática se convirtió en la transformación de ese Derecho que hasta ahora se había conocido.

Comienza Álvarez sus disertaciones con la siguiente reflexión.

“El cataclismo social de 1939 ha cambiado brusca y casi totalmente el modo de vivir, modificando casi totalmente las bases mismas sobre las cuales descansaba durante siglos”.¹⁰⁷

Lo que nos quiere plantear el autor es que hasta las bases fundamentales del Derecho Internacional se han modificado debido a las circunstancias políticas, sociales y económicas del

¹⁰⁴ PEÑA LOPEZ, Rolando; “Don Alejandro Álvarez Jofre”, *op. cit.*, pág. 73.

¹⁰⁵ *Op. cit.* pág. 73

¹⁰⁶ Nos detendremos un poco en esta obra por ser la que recoge toda su doctrina y esta ubicada ya en su total madurez intelectual.

¹⁰⁷ ALVAREZ, Alejandro; *El Nuevo Derecho Internacional en sus relaciones con la vida actual de los pueblos*, versión castellana de Rolando Peña López, Editorial Jurídica de Chile, 1962, (Prefacio).

momento siendo este proceso originado en la Revolución Francesa (1789), ya que este fue el comienzo de una nueva era. A mediados del siglo XX se modifican las relaciones internacionales e incluso los cinco continentes participaban de los que él llamaba el “nuevo orden” y cada uno de esos participantes presenta unas específicas particularidades. Para llegar a esta deducción Álvarez nos dice que es necesario conocer el origen del Derecho de Gentes.¹⁰⁸

Ahora bien, enumera esos factores que consideraba como factores del cambio o del paso a ese *nuevo orden* y lo resumimos a continuación.

1. El cambio en la Psicología de los pueblos debido a las circunstancias del momento incluso en las Colonias, los Estados se hacen cada vez más interdependientes y las relaciones cada vez más intensas y con mayores problemas que resolver;¹⁰⁹
2. La adopción de un régimen de *interdependencia* entre los Estados¹¹⁰ que ya se había generado en Francia a comienzos del siglo XIX con el surgimiento de nuevas doctrinas que modifican las bases existentes;
3. El cambio de esa Comunidad de Naciones que existía desde comienzos de siglo a una organización verdaderamente organizada. Álvarez acotaba la importancia que implicaba la participación de todos los Estados del mundo, con una soberanía reconocida y con diferentes rasgos culturales;
4. La creación de todo un sistema de organización que lo constituyen tanto la Organización de las Naciones Unidas como otras organizaciones que se estaban formando en el ámbito mundial;
5. Estados con concepciones diferentes que les dan características propias (soberanía, democracia, libertad, entre otras);
6. La influencia alcanzada por masas de la población;
7. La complejidad de las relaciones internacionales que engloban aspectos de tipo jurídico, social, psicológico y económico a veces en un mismo momento.
8. Nuevas características que gobiernan las relaciones entre Estados (*multiplicidad, complejidad, variabilidad*), y que consideraba totalmente opuestas a las características tradicionales.
9. El dinamismo y la rápida evolución de los pueblos;

¹⁰⁸ *Ibidem.*

¹⁰⁹ *op cit.*, (capítulo preliminar, III).

¹¹⁰ *Ibidem.*

10. La extensión de nuevas culturas y nuevos sistemas políticos de una manera acelerada en especial se refiere al Comunismo y el Islamismo.
11. Nuevas regiones susceptibles de exploración que alimentaban un nuevo imperialismo.
12. Los grandes descubrimientos científicos en casi todas las ramas del entender humano y sobre todo hacia énfasis a la evolución en la investigación de las ciencias sociales surgiendo un acercamiento entre ellas.
13. Las grandes tendencias que dominan la vida social de los pueblos.¹¹¹

Asia y Oceanía ahora querían participar, querían tener un papel activo y por ello formaban parte en la toma de decisión de las resoluciones que se generaban en las organizaciones internacionales. Ese mundo que ahora se llamaba “nuevo” comienza a establecerse en un orden nuevo modificando las principales ordenes de la actividad humana: *a) en la vida social, b) en la psicología de los pueblos, c) en la vida económica, d) en la vida jurídica, e) en la vida científica y f) en las ciencias sociales especialmente en el Derecho Internacional.*¹¹²

En el primer capítulo del libro *“El nuevo Derecho Internacional en sus relaciones con la vida actual de los pueblos*, como hemos dicho, Álvarez hace una reflexión acerca de los problemas nuevos que se estaban dando en la vida de los pueblos, producto de esos cambios del orden internacional y que sobre todo se sentían en Europa. *De carácter político* consideraba como problemas; las relaciones de las nuevas metrópolis con sus antiguas Colonias, la situación de las Colonias que aun existían para el momento, la conclusión de los tratados de Paz, la unificación de Alemania y la unificación europea, entre otras.

De tipo psicológico, político y económico consideraba; los deseos de independencia, la expansión rápido del comunismo, la división del mundo en dos bloques, entre otros, y *de carácter social y científico*; métodos inadecuados para el estudio de las ciencias sociales, crisis del Derecho Internacional, crisis de los valores morales y espirituales y algunos más. Posteriormente se dedica a dar respuesta a esas reflexiones y expone

¹¹¹ *Op. cit.*, (capítulo preliminar, I)

¹¹² *Ibidem.*

soluciones, la manera como los Estados deberían asumir esos problemas planteados desde el punto de vista de sus teorías.

Ante la crisis del Derecho Internacional plantea este libro la creación de tres nuevas ciencias que ayudaría a dar solución a los problemas; “la ciencia de la evolución de la vida de los pueblos”, la ciencia de la psicología de los pueblos, especialmente en materia internacional” y la ciencia de las bases de la vida de los pueblos”. Y defiende la aplicación de soluciones coherentes basadas en la doctrina pero siempre y cuando se tome en cuenta que estas siempre van a estar influenciadas por el medio social.

Ahonda este libro en muchos de los puntos que ya hemos tocado en este capítulo o que vamos a mencionar en su desarrollo y notaremos que en 1959 sigue siendo centro de su trabajo la creación de un *Derecho Internacional Americano*, con sus características e incluso como objeto de crítica, por ello menciona las opiniones contrarias a las cuales se había expuesto su teoría, Quesada, Alcorta, Saá Vianna,¹¹³ la idea de crear una unión panamericana y por ultimo nos plantea el valor de las sentencias de la Corte.

3.4 .Del Solidarismo Francés a la Jurisprudencia Sociológica

Las nuevas doctrinas francesas de finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX toman en cuenta al individuo, lo que desea, el poder que posee y su participación frente a las leyes sociales y morales presentes en el colectivo, percibe al Estado más como un instrumento de la sociedad, el Estado como un efecto del contrato social, sin voluntad propia y con unos intereses que constituían los intereses de los individuos (enfoque individualista). Por otro lado surgían las doctrinas en contra del liberalismo con una fuerte carga de solidaridad social limitando a los individuos a actuar y decidir como las comunidades lo disponen. Estas nuevas teorías reducían los Estados a instrumentos para propósitos externos.¹¹⁴ Los abogados franceses insistían en la indisociabilidad de los intereses franceses y los del mundo en general. Abogaban porque se formara un orden europeo que garantizase a Francia que no sería agredido por Alemania y veían la esfera internacional desde un punto de vista solidario económica y cultural.

¹¹³ *op cit.*, pág.

¹¹⁴ KOSKENNIEMI, Martti; *El Discreto Civilizador de Naciones: El Auge y la caída del Derecho Internacional*, *op. cit.*, pág.261, 262.

Durante la mayor parte del siglo XIX los estudios del Derecho se limitaban a los comentarios especializados sobre el *Code Civil* y solo a finales del mismo siglo se dieron a conocer la primera generación de abogados internacionalistas entre los cuales se encontraban **Antoine Pillet** (1857) y **Joseph Delpech** (1872). Las *Ecoles de droit* eran escuelas de capacitación de abogados y jueces, el derecho internacional se veía como una parte del derecho natural, no obstante, el único profesor de Derecho Internacional que se consideraba como tal y con muy poca experiencia en 1874 era **Louis Renault** (1843 – 1918) quien solo se centraba en el estudio del Derecho Romano y del derecho comercial. Llegó a ser considerado una figura muy importante en el desarrollo del Derecho Internacional en Francia, diplomático, representó a su país en las Conferencias de Paz de la Haya y fue uno de los miembros más activos de la Corte Permanente de Arbitraje.¹¹⁵

En ese momento todo el estudio del derecho se centraba en el Código Napoleónico e incluso el Derecho Internacional se veía como la base del derecho internacional, el Estado era visto como fruto del acuerdo de los individuos que lo conformaban. *El Estado era libre – al igual que cada individuo – hasta el punto que su libertad no violase la de otros Estados.*¹¹⁶

Al mismo tiempo estaba la *Ecole libre des sciences sociales* interesada en el estudio del Derecho Internacional, encabezado por Théophile Funck-Brentano (1830 – 1960) y Albert Sore (1842 – 1906) publica un trabajo muy general sobre ese campo sin considerarlo parte del derecho natural sino solo entrando a analizar cuestiones como la practica de la diplomacia, los tratados llevados a cabo entre Estados soberanos, la intervención, la regulación de la guerra, la neutralidad e incluso la responsabilidad; dicho estudio no era bien visto porque no había sido hecho por personas reconocidas como especialistas en la materia y menos aun fuera del ámbito de la universidad.¹¹⁷

Este trabajo Renault lo considera como muy filosófico y poco jurídico, con muchas debilidades, pero que al mismo tiempo provoca en él reflexiones que expresa en su

¹¹⁵ *Op. cit.*, pág. 267.

¹¹⁶ *Op. cit.*, pág.268

¹¹⁷ *Ibidem.*

obra. El Derecho Internacional para él era anterior a la creación de los Estados, era una parte de la ciencia diplomática, la técnica profesional de hombres dedicados a los asuntos internacionales. Por otra parte criticaba la falta de interés de Francia en desarrollar el Derecho Internacional teniendo que formar parte de la carrera diplomática, su obra trataba sobre todo de comentarios sobre eventos contemporáneos, conferencias o eventos en los que algunas veces él fue participe.¹¹⁸

En 1894 nace en Francia y por iniciativa de Renault la *Revue générale de droit international public* con un perfil muy similar al de su fundador. La *Revue* se centraba en documentar hechos recientes, como conferencias y convenciones desde un punto de vista técnico-profesional. Se tocaron temas como la deuda egipcia, la situación en el lejano oriente o la crisis de Fashoda y así parecía *que el campo de aplicación del derecho internacional fuese entre potencias europeas que actuaban fuera de Europa, como si las cuestiones inter-europeas tuvieran que ver con la política y el derecho pero no con el comercio*. Unos años antes ya se había establecido en Europa otras cátedras adicionales de derecho internacional.¹¹⁹

Ahora bien, fue Paul Fauchille (1858 – 1926) uno de los editores de la *Revue* quien declara que su revista perseguía defender los intereses de Francia, viendo el interés de Francia entonces como el interés de todos. Más adelante elabora un informe para el *Institut de droit international* sobre las leyes consuetudinarias de la guerra naval que provenían desde la época de Napoleon. En 1898, Renault le asigna compilar una segunda edición del *Manuel de droit international public* de Henri Bonfils el cual aunque llegó a ser muy popular no fue muy diferente a la edición anterior que tenía en todo su contenido esa visión civilista.¹²⁰

Para este manual, el objeto estudio del derecho internacional era *la exposición de las diferentes leyes que gobiernan la coexistencia y las acciones reciprocas de los Estados que formaban una comunidad jurídica*.¹²¹ En ese momento solo se tomaba como único sujeto del Derecho Internacional a los Estados aunque se reconociera a los individuos y al Papa alguna participación desde un punto de vista más funcional.

¹¹⁸ *Op. cit.*, pág. 270.

¹¹⁹ *Op. cit.*, pág. 271

¹²⁰ *Op. cit.*, pág. 272

¹²¹ *Op. cit.*, pág. 272.

La existencia del Estado dependía del hecho social pero el ejercicio de la soberanía dependía del reconocimiento por parte de otros Estados. Se reconocía solo un derecho fundamental, el derecho a la existencia y cualquier otro que se pudiera considerar era derivación de este.¹²² Ya, a finales de 1800 los abogados internacionalistas comenzaban a cambiar de criterio a la hora de hablar de la materia y comenzaban a dejar un poco de lado el punto de vista meramente napoleónico, quizás podemos decir que en gran parte se le debe esta evolución a los cambios que cada vez se venían notando en el contenido de la Revue.

Más tarde Renault y algunos coeditores de su revista se adelantan a la evolución del derecho internacional y hablan de jurisprudencia sociológica así como del papel de los derechos fundamentales de los Estados. Pillet distinguió entre ley humana y el Derecho Internacional que era el derecho que regía entre los Estados, tomando en cuenta solo los Estados europeos que tenían similitudes de naturaleza política y social. *Para Pillet el derecho internacional es anterior a la existencia de una sociedad internacional. La existencia de esa sociedad era consecuencia de la "interdependencia, el derecho social de nuestra era".*¹²³

Para Pillet, el Derecho Internacional no nace por los intereses de los Estados sino que nace de las relaciones externas que buscan objetivos para cada Estado, su base no es solo el consentimiento de los Estados sino la necesidad de que los Estados ordenasen sus actividades para cumplir sus funciones. Pillet consideraba que los *conflictos de derecho internacional deberían ser resueltos tomando en cuenta los propósitos sociales de las leyes.*¹²⁴ Hasta este momento la evolución del derecho internacional aun no era resaltante pues no dejaba de destacarse el estudio del *Code Civil* y en las universidades solo se le dedicaba poco tiempo a su estudio, lo que si está claro es que ya se empezaba a ver como punto de partida para su estudio las cuestiones sociológicas y se llevaban a discusión los cambios en las relaciones internacionales y la solidaridad que era a la vez el punto de partida de la doctrina de Alejandro Álvarez.

¹²² *op cit*, pág. 273.

¹²³ *op cit*, pág. 274.

¹²⁴ *op cit*, pág. 275

La doctrina de la *Solidarité*¹²⁵ fue propuesta por **Bourgeois** (1851-1925) defendiéndola como una forma entre el liberalismo y el socialismo que en la época se comenzaba a hacer más fuerte, sugiere crear legislación con un fin social que ayudaría a superar la gran depresión (1873-1875), a partir de allí “el solidarismo” se convirtió en la “*filosofía social oficial de la Tercera Republica*”.¹²⁶ El solidarismo nace como una oposición a la autonomía de la voluntad, según la cual el individuo es el mejor defensor de su interés, algunos le llaman simplemente liberalismo social y otros lo ven como el retomar de la teoría general del contrato social, propone tener como fundamento entre las partes, la buena fe, la lealtad, la colaboración y por supuesto la solidaridad.

El solidarismo se refiere, como hemos dicho, a la pre-existencia de un cuasi-contrato que tiene la función de unir a los individuos en sociedad con unos fines y unos deberes comunes que venían a ser regulados por la ley y la justicia. Para Bourgeois la justicia era una relación de equivalencia entre lo que se aporta y lo que se recibe, no se trata de que no existan las desigualdades, sino que la justicia se encarga de velar porque el individuo cumpla su parte del contrato social, su *deuda social*. Propone una asistencia a los menos favorecidos de la sociedad por contribuir al desarrollo económico, es decir deuda que debían saldar los más favorecidos.

La relación de la sociedad se basa en el *Principio de Mutualidad*, a través del establecimiento de unas cuotas que cubre los infortunios, los hombres dependen unos de otros y ese lazo que los une es natural y social. Se trata de hacer participar de la formación del Estado a la clase obrera y desfavorecida, tomando en cuenta medidas de protección y seguridad. El solidarismo propone hacer una democracia más solidaria y el sufragio universal como la manera de manifestarse de esa sociedad. El Estado ahora era un elemento activo de la sociedad y no se busca eliminar el capitalismo sino hacerlo más beneficioso para todos, más solidario.

Pero Bourgeois no deja su doctrina solo dentro de las fronteras de Francia y concibe como practica común tratar las dificultades políticas a nivel internacional a través del estudio de los hechos socio-económico, lo que comienza a ser una herramienta dentro de las convenciones multilaterales. Bourgeois propone en la Conferencia de Paz de la

¹²⁵ Su gran libro *La Solidarité* publicado en Paris en 1902, Felix Alcan (eds.), recientemente reeditado (París: Le Bord de l'eau, 2008), Bibliothèque Républicaine.

¹²⁶ *op cit*, pág. 276

Haya el establecimiento de la Corte Permanente de Arbitraje y Francia estuvo de acuerdo.¹²⁷ La Corte Permanente de Arbitraje es una Institución creada para la resolución de las controversias internacionales y se encuentra establecida en los artículos 20 a 29 de la Convención de 1899. Esta Convención además insertó en su contenido una disposición que recuerda a los Estados la obligación de tratar de resolver los conflictos de manera pacífica, reafirma Bourgeois.

*Aquí no hay poderes pequeños ni grandes; todos son iguales ante el trabajo que hay que realizar (...) cuando se trata de sopesar derechos, ya no hay ninguna desigualdad, y los derechos de los más pequeños y más débiles tienen el mismo peso que aquellos de los más fuertes”.*¹²⁸

Se lograba con la Conferencia de la Haya y la creación de la Corte de Arbitraje un ambiente de solidaridad entre los Estados con obligaciones recíprocas y que abría la puerta a la posibilidad de que participaran otros países, que anteriormente no habían participado de estas reuniones por problemas diversos, esas propuestas solidaristas no solo logran unir la voluntad de los Estados sino además a muchos movimientos como la Iglesia Católica que se adhieren a la idea de la existencia de ese Solidarismo Contractual.

El solidarismo supone además incorporar la sociología como ciencia al estudio del Derecho Internacional, la sociología de Auguste Comte recuperando la importancia de lo social y acentuando el peso de lo social en todos los campos, tratando de superar a las teorías individualistas y al liberalismo clásico. Esto supone una *solidaridad orgánica* entre el individuo, la sociedad y el Estado, en el sentido de que no elimina al individuo en favor de la sociedad, sino que son los individuos los que forman esa sociedad y la sociedad es algo más que la suma de individuos. Se trata de mantener un equilibrio entre sociedad e individuo tratando de conciliar entre libertad individual y justicia social.

Saleilles, Duguit y Durkheim enfatizan en la importancia que para el derecho tenía la sociedad, viendo desde diferentes puntos de vista las características entre la relación Individuo-Estado.

¹²⁷ *Op. cit.*, pág. 277.

¹²⁸ Third Commission, Seventh Meeting, July 20, 1889, *Proceedings 1899*, pp. 663-664, (citado por KOSKENNIEMI, Martti; *El Discreto Civilizador de Naciones: El Auge y la caída del Derecho Internacional*, *op cit.*, pág. 277).

3.5 La Solidaridad Internacional de Álvarez

Como fruto de su formación y de sus vivencias Alejandro Álvarez apoya las teorías de la solidaridad, con un enfoque propio y digno de resaltar ya que toma en cuenta factores de tipo social que antes se ignoraban. En su libro la *Codificación del Derecho Internacional*¹²⁹ propone Álvarez su concepto de teoría solidarista. Con este trabajo afirmó que el Derecho Internacional se encontraba en una crisis, y que debido a los cambios del mundo y el progreso técnico, los Estados tenían que comportarse de una manera más cooperativa, basada en la solidaridad. Las nociones de solidaridad y la interdependencia de los Estados son piedras angulares de sus teorías, que mantuvo prácticamente invariable desde 1912 hasta su última obra, publicada en 1959.

El origen de su enfoque metodológico radica en la sociología, Álvarez propuso una teoría que se centraba en todo lo "nuevo", teniendo en cuenta que la sociedad estaba en un proceso de constantes cambios. Como vimos las raíces de la teoría de Álvarez de la solidaridad de los Estados se había formulado en París entre 1896 y 1900, su profesor Louis Renault ocupaba la cátedra de derecho internacional cuando Álvarez era concursante a doctorado lo que lo llevo a leer los escritos del fundador del movimiento solidaridarista, Leon Duguit y de aquellos que se pueden considerar sus predecesores. La tesis doctoral de A. Álvarez fue presentada en 1899 y trataba de las influencias sociales y políticas sobre la organización de las familias, mostrando su interés por los métodos sociológicos.

3.6 Otros aspectos de sus Teorías.

Alejandro Álvarez fue discípulo de Renault entre los años de 1896 a 1900. En 1920 aproximadamente se establece en Europa en donde declara la crisis presente en estos países y la necesidad de seguir una orientación sociológica y política. Álvarez perseguía las enseñanzas de Duguit y Durkheim y quería que la solidaridad fuera la base de la política en la modernidad.

¹²⁹ *La codification du droit international-ses tendances, ses bases*, Paris, Pedone-1912.

Para Katharina Zobel, en un artículo de la revista *Leiden Journal of International Law* nos divide de una manera práctica los diferentes aspectos de las Teorías de A. Álvarez:¹³⁰

3.6.1 Un nuevo Derecho Internacional

Presente en todos sus trabajos su apreciación de un nuevo Derecho Internacional. Con la fundación de las Naciones Unidas y después de la gran calamidad que represento la Segunda Guerra Mundial, un nuevo sistema internacional se había creado. Muchos conceptos del derecho internacional habían cambiado y nuevos principios nacieron con, como la regulación del uso de la fuerza establecido en la Carta de Naciones Unidas, la igualdad soberana de los Estados, el concepto del interés público de la sociedad internacional. .Mucho antes de la guerra, en 1912 Álvarez ya había propuesto la renovación o la creación de un "nuevo derecho internacional" dentro de su publicación sobre "*La Codification de Droit Internationa-ses tendences-ses bases*".

En 1910, su interés se centra en lo que el llama el problema de la codificación del derecho internacional que notó cuando fue enviado a la segunda Conferencia Panamericana, en México, como secretario general de la delegación chilena. La participación en la "nueva escuela", como él la llamaba, de derecho internacional, se hace evidente en *Le droit international americain*, donde declaró que uno tiene que estudiar la ley donde se crea, siempre teniendo en cuenta su transformación. En los años siguientes Álvarez llegó a ser bien conocido por la comunidad Internacional de abogados, no solo por su participación en muchas de las conferencias panamericanas, así como conferencias sobre la codificación del derecho internacional, si no también debido a la controversia sobre su teoría del derecho internacional americano.

Fue fundador del Instituto Americano de Derecho Internacional, junto con James Brown Scott, y se convirtió en un miembro de la *Institut de droit international*. Sus escritos entre los años de 1910 y 1930 trataron, básicamente, sobre la codificación del derecho internacional, el regionalismo internacional, el Derecho Internacional Americano y el método sociológico. A pesar de que él no llamaba a su teoría "nuevo derecho

¹³⁰ ZOBEL, Katharina; "Judge Alejandro Álvarez at the International Court of Justice (1946–1955): His Theory of a 'New International Law' and Judicial Lawmaking", *op cit.*, pp. 1017-1040, (traducción libre y propia).

internacional", siempre había concebido su método como ideas nuevas e innovadoras, ya que su teoría emanaba de los hechos cambiantes de la vida.

En 1929 Álvarez propone el término "nuevo derecho internacional" como el título de un artículo escrito en Inglés, basado en un discurso pronunciado ante una reunión de la Grotius Society en 1929. En ese artículo, Álvarez insistió en la necesidad de renovar el Derecho Internacional y las medidas que debían adoptarse para lograr este propósito. Afirmó la necesidad de unir a las diferentes "escuelas" del Derecho Internacional, la escuela panamericana y la escuela Continental. También, propuso algunos métodos para la reforma del Derecho Internacional: la imposición de reglas uniformes que no estuvieran sometidas a la influencia de las diferentes escuelas, la aceptación de las manifestaciones regionales o continentales del Derecho Internacional, y la inclusión de los aspectos económicos y sociales en las normas jurídicas. Si bien el artículo se ocupa de la renovación del derecho internacional, que era como él le llamaba a su teoría, dos años más tarde y con mayor profundidad propuso un concepto concreto para un "nuevo derecho internacional".¹³¹

Como base de su teoría una de las nuevas ideas que Álvarez quería incorporar a ese nuevo Derecho Internacional era la idea de la interdependencia de los Estados y el resultante interés público, los cuales debían ser valorados como superiores a los intereses individuales. En cuanto a las fuentes del derecho internacional, enumeraba los principios resultantes del acuerdo de los Estados y del derecho Internacional consuetudinario, las legislaciones nacionales de los Estados y la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

La "*Declaración*" fue por lo tanto un documento publicado por Álvarez en 1939 y que trataba de sistematizar sus ideas hasta ese momento, fue como un resumen de sus trabajos anteriores que hasta el momento se habían centrado en la codificación del Derecho Internacional.

La esencia de la teoría de Álvarez, refleja un concepto de derecho internacional que fue compartida por muchos juristas internacionales en el momento, ya que Álvarez llegó a un gran número de abogados con su "*Declaración*". Describió los derechos de los

¹³¹ ZOBEL, Katharina; "*Judge Alejandro Álvarez at the International Court of Justice...*" *op. cit.*, pág. 1021.

Estados, tales como la igualdad de todos los Estados y el derecho al uso gratuito de los mares, siempre limitado por los intereses particulares y comunes, los deberes de los Estados, sus obligaciones para con la comunidad internacional para resolver controversias por los medios pacíficos y de cooperar en el interés común, por ejemplo para luchar contra las epidemias había que crear un sentimiento de solidaridad internacional entre sus poblaciones. También define los derechos del individuo en el Derecho Internacional, derivado de la obligación de los Estados de proteger la vida, la libertad y la propiedad de cada individuo en su territorio, independientemente de la nacionalidad del individuo, el género, raza, idioma o religión. Cada Estado tenía que proteger el derecho del individuo para el ejercicio libre de la religión o credos si esta práctica no era incompatible con el nuevo orden y la moral pública.¹³²

Dedica una sección de este trabajo a los derechos y deberes de los extranjeros con una concepción que en la actualidad pudiéramos considerar cerrada, pero para el momento era innovadora. Álvarez señaló que en ningún caso un extranjero podría reclamar tener más derechos que un nacional, salvo cuando el Estado donde es residente no cumplió con su deber de garantizar a todos los residentes el ejercicio de sus derechos. En esta sección se muestra la influencia de la Doctrina Calvo de América Latina.¹³³

El principio de la Doctrina Calvo, creado para evitar el abuso del derecho de protección diplomática, había sido formulado por primera vez por el jurista argentino Carlos Calvo al final del siglo XIX. La idea era la igualdad de nacionales y extranjeros, en consecuencia la igualdad de los Estados, ya que la doctrina ha otorgado un *estándar mínimo internacional* para cuantificar la responsabilidad de los Estados. Dado que los mecanismos generales y regionales para la protección de los derechos humanos ya no distinguen entre nacionales y extranjeros, el principio de igualdad, así como la norma internacional mínima, se ha convertido en prescindible en el desarrollo de leyes internacionales post guerra.¹³⁴

Por último, Álvarez sostuvo en la *Declaración* que los conflictos de carácter internacional deben ser remitidos al Consejo de las Naciones Unidas o a la Corte Penal de Justicia

¹³² *Op. cit.*, pág.1022

¹³³ *ibídem*

¹³⁴ *Op. cit.*, pág.1022

Internacional, y que las codificaciones deben inspirarse en las conclusiones expuestas en su *Declaración*.

En el año de 1947 el concepto de Álvarez acerca de los derechos de las personas se había transformado lo que Karina Zobel nos explica con una mirada al libro "*Renovation des bases de la vie des peuples*" en donde nos dice que Álvarez ya no alegó que las personas eran el centro de la vida, los individuos no tenían derechos que se derivaban de la naturaleza humana, sus derechos deberían surgir únicamente de la sociedad. Por lo tanto, las personas también tenían deberes con la sociedad, sus derechos, en analogía con los derechos de los Estados, estarían limitados por el interés común.¹³⁵

Considerando que Álvarez había declarado antes que el individuo tenía que ser protegido por el Estado, y que no tenía derechos inalienables derivados por su condición humana. Su opinión ahora era más bien colectivista, presentando a una persona controlada por la sociedad. Parece que aquí Álvarez ha adaptado sus ideas respecto de los Estados y los tratados internacionales a la persona, tal vez bajo el enfoque de las barbaries de la Segunda Guerra Mundial, lo que podría explicar el énfasis en el "interés común". Parece que la guerra también influyó en la teoría de Álvarez en otros aspectos.¹³⁶

En una introducción que escribió para un libro de texto sobre el derecho internacional por su colega Miguel Cruchaga Tocornal en 1944, declaró que debido al estado en conflicto del orden político mundial, los esfuerzos de codificación se deben posponer. En el futuro una codificación debe ser lo suficientemente abstracta para permitir su adaptación a las exigencias de las condiciones cambiantes de la vida internacional, y la Comisión de Derecho Internacional no puede proporcionar las condiciones necesarias para tener en cuenta estos cambios tan rápidos. Por lo tanto, tenía que ser tarea de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia desarrollar y crear el nuevo Derecho internacional.¹³⁷

¹³⁵ *Op. cit.*, pág. 1023.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

Álvarez era de la opinión que la ley siempre estaba influenciada por "Les faits sociaux", era lógico que su teoría "Nueva" siempre sería nueva, debido a las circunstancias siempre cambiantes de la vida internacional.

Álvarez, participo a lo largo de su vida en muchos proyectos de codificación del Derecho Internacional y las Conferencias Panamericanas, por lo que publicó una serie de obras sobre el tema, sostuvo siempre que la Corte Internacional de Justicia tenía un papel decisivo en la actividad legislativa internacional, como se mencionó anteriormente, considera las opiniones y sentencias de la Corte como fuentes de Derecho Internacional. Él había criticado anteriormente la Liga de Naciones, porque sostuvo que no sería capaz de garantizar una paz duradera, una visión que por desgracia se hizo realidad en el curso de los años siguientes. Con la creación de las Naciones Unidas y la Corte Internacional de Justicia, vio que había llegado el momento para la realización de un nuevo derecho internacional, que él, como un juez de la Corte Internacional de Justicia haría más activa que hasta ahora. La ley fue creada por los hechos de la vida internacional, y el Tribunal tuvo que jugar un papel importante en su creación y modificación.

Álvarez enfatizo siempre el papel del jurista como un papel básico en la interpretación del Derecho Internacional, decía que el jurista tenía que resolver los nuevos casos con su interpretación de los nuevos fenómenos sociales.

3.7 Su papel como Magistrado de la Corte Internacional de Justicia.

Los primeros años en la Corte Internacional de Justicia (CIJ) fueron para Alejandro Álvarez de crucial importancia para su futuro papel y aceptación. Su fundación sentó las bases de un órgano judicial permanente de las Naciones Unidas que podría tomar las decisiones de conformidad con las normas del Derecho Internacional y cerrar la brecha en las interpretaciones del mismo Derecho. El Tribunal asume y desarrolla unas competencias que ya habían sido iniciadas por la Corte Permanente Internacional de Justicia (CPJI), pero con un mayor aplomo.¹³⁸

¹³⁸ZOBEL, Katharina; "Judge Alejandro Álvarez at the International Court of Justice (1946–1955): His Theory of a 'New International Law' and Judicial Lawmaking", *Leiden Journal of International Law*, 19 (2006), pp. 1017–1040, (traducción libre y propia).

Cuando Alejandro Álvarez Jofré fue elegido Magistrado de la Corte Internacional de Justicia, tenía 78 años y poseía una larga carrera como diplomático y estudioso del Derecho Internacional. Permaneció en el Tribunal desde su creación en 1946 hasta el 05 de febrero 1955 y participó en 12 sentencias y en ocho opiniones consultivas, no estuvo de acuerdo en dos sentencias y en cuatro opiniones consultivas, mientras que se abstiene en tres resoluciones judiciales y dos opiniones consultivas. Fue la primera y última vez que Chile tenía un juez en el banquillo de la Corte Mundial, la presencia de América Latina en la nueva Corte Internacional de Justicia era resaltante, cuatro jueces de América Latina fueron elegidos en 1946.¹³⁹

Como hemos mencionado antes, la Corte Internacional de Justicia se reunió por primera vez el 3 de abril de 1946, después que se decidiera la disolución de la Corte Permanente de Justicia Internacional, siguiendo en la presidencia el juez Guerrero del Salvador. El Juez Guerrero nombró a los miembros de la nueva Secretaría, en su mayoría dentro de los ex funcionarios de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Como Presidente Guerrero dijo;

*"entre la vieja y la nueva Corte los lazos se han mantenido estrechos, es difícil de creer que ha habido un cambio"*¹⁴⁰.

Cuando las elecciones al primer grupo de la Corte Internacional de Justicia comenzaron, cinco de los 15 escaños fueron asignados a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad: Jules Basdevant representó a Francia, Green H. Hackworth a los Estados Unidos, Hsu Mo a China, Arnold D. McNair al Reino Unido, y Sergei Krylov B. a la Unión Soviética. Otro asiento había sido asignado a Charles de Visscher de Bélgica, que también había sido un juez del Tribunal Permanente, de tal manera que nueve escaños estaban vacantes.¹⁴¹

Los candidatos para el grupo regional de América Latina fueron: Philadelpho de Azevedo de Brasil, Luis Podenta de Argentina, Isidro Fabela de México, Gustavo Guerrero de El Salvador, Carlos Lozano de Colombia, Caracciolo Parra-Pérez de Venezuela, Luis Anderson de Costa Rica, y Alejandro Álvarez de Chile. En la Asamblea

¹³⁹ *Ibidem*.

¹⁴⁰ GUERRERO, José; in the *Yearbook of the International Court of Justice (1946/7)* (citado por: ZOBEL, Katharina;pág. 1018.)

¹⁴¹ *Ibidem*.

General Álvarez obtuvo el apoyo de 14 estados de América Latina, así como de Francia, la Unión Soviética, Noruega, Sudáfrica, y otros estados, consiguiendo un total de 31 votos, que fue suficiente para ser elegido. No obstante, las delegaciones de algunos Estados, como los Países Bajos consideraron que Álvarez era demasiado viejo para el cargo.¹⁴²

Este tema ya se había discutido en Chile, pero de los otros dos candidatos sugeridos, un profesor de derecho en la Universidad de Chile, Miguel Cruchaga Tocornal, que no aceptó la candidatura, y Alberto Cruchaga Ossa, asesor legal del Ministerio de Relaciones Exteriores, quien cedió su opción de Álvarez, quien fue su colega y amigo, diciendo que si se produjera una vacante antes de la expiración del cargo, que estaría dispuesto a aceptar la propuesta.¹⁴³

Durante su estancia en La Haya, Álvarez participó en casi todas las sentencias dictadas por la Corte. Analizar el pensamiento judicial en el tiempo de Álvarez como juez en la Corte Internacional de Justicia es una tarea difícil debido al hecho de que, como Edward McWhinney dice: en su obra sobre el juez Manfred Lachs, es difícil saber, "donde dibujar la línea divisoria entre el juez y sus ideas como erudito y pensador jurídico en general".¹⁴⁴

Katharina Zobel intenta ilustrar su trabajo en el Tribunal Internacional con algunas de las sentencias emitidas durante su estancia en este Tribunal y que expresó en sus votos particulares, ya sean disidentes o individuales, en sus opiniones consultivas y resoluciones judiciales. Álvarez demuestra cómo adapta su "Derecho Internacional nuevo» a los casos presentados ante la Corte.

¹⁴² *Ibidem.*

¹⁴³ *Ibidem.*

¹⁴⁴ E. McWhinney, *Judge Manfred Lachs and Judicial Law-making* (1995), (citado por: ZOBEL, Katharina; "Judge Alejandro Álvarez at the International Court of Justice (1946–1955): His Theory of a 'New International Law' and Judicial Lawmaking", pág. 21.

3.8 Su tesis del “nuevo Derecho Internacional en el Tribunal Internacional de Justicia.

3.8.1 La admisión de los Estados como miembros de la Organización de las Naciones Unidas, Opinión Consultiva.

La primera opinión consultiva dictada por el Tribunal el 28 de mayo de 1948, trataba sobre la admisión de los Estados como Miembro en las Naciones Unidas. El Tribunal de Justicia interpretó el artículo 4 de la Carta de las Naciones Unidas, que dispone las condiciones para la admisión de nuevos miembros. La situación política era la división de las Naciones Unidas en dos grupos opuestos, el grupo occidental y el grupo Soviético, cada uno de los cuales se opuso a la admisión de los Estados dentro de la órbita de sus respectivos adversarios. En primer lugar, la Corte debía decidir si era competente en la materia, ya que se afirmaba que la cuestión era meramente política y por otro se discutía si el Tribunal de Justicia tenía competencia a pronunciarse sobre cuestiones en términos abstractos.

El Tribunal rechazó estos argumentos, argumentando que, de conformidad con el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia tenía la competencia de pronunciarse sobre cualquier cuestión jurídica, ya sea abstracto o no. A continuación la Corte analizó el artículo 4 de la Carta, y supuso que las condiciones establecidas en ese artículo de la Carta debían considerarse no sólo como condiciones necesarias, sino también "como las condiciones suficientes".

Si bien coincide Álvarez con la decisión de la Corte, no estuvo de acuerdo en cuanto al método que se había adoptado. Refiriéndose a los «grandes principios del nuevo Derecho Internacional», sostuvo que la Corte tuvo libertad para dejar espacio a un «nuevo espíritu» que se estaba desarrollando en el ámbito internacional y que tenía que haber una renovación del Derecho Internacional.

Además, dijo que incluso los Estados que no eran miembros de las Naciones Unidas estaban sujetos a sus derechos y deberes como miembros de la "sociedad universal de las naciones". De acuerdo con Álvarez, derecho y política están íntimamente conectados, pero el Tribunal se vio obligado a decidir si el elemento dominante de la

reclamación era legal o político, en el caso de este último (político) la Corte entonces no tenía competencia.

Por otra parte, el Tribunal de Justicia tuvo que tomar en cuenta los aspectos políticos de las cuestiones que había que considerar si surgiera una perturbación en la sociedad internacional como consecuencia de la admisión de un nuevo miembro, ya sea otorgando a un grupo de Estados mucha influencia o mediante el fomento de controversias entre los dos grupos de Estados, la Corte tendría que declararse incompetente. Para Álvarez la Corte era el "mayor órgano de autoridad para la expresión de la conciencia jurídica", lo que significaba para él, que fue investido con competencia legislativa.

En su opinión, debido a la naturaleza *universal* de las Naciones Unidas, los Estados tienen el derecho a la adhesión si las condiciones del artículo 4 de la Carta se cumplen. Respecto a la afirmación de los Estados de someter su voto positivo a la condición de que otros Estados sea admitidos como Miembros junto con el Estado demandante, sostuvo que dicho acto sería contrario a la Carta y sólo debe permitirse en casos excepcionales, por ejemplo, en el caso de la creación simultánea de los Estados.

Tras esta sentencia, el bloque soviético no quería aceptar la opinión de la Corte y el dictamen fue criticado duramente por los opositores. La opinión de Álvarez sobre el derecho de los Estados a ser Miembros de las Naciones Unidas fue considerada como demasiado extensiva o abierta, no podía ser posible que un Estado que no tenía ninguna relación jurídica con la organización pudiera tener un derecho de admisión. Por otra parte, se le consideraba como el único que argumentaba que un futuro miembro debe tener un derecho de admisión si se cumplen los criterios del artículo 4 de la Carta.

La opinión de la mayoría se adhirió a la de Álvarez y fue considerado como una muestra de interés de las más altas esferas al fomento de la universalidad y por lo tanto, un mejor funcionamiento de las Naciones Unidas. A pesar de que nunca fue admitido el recurso tal y como lo había afirmado Álvarez (que los Estados tienen un derecho de afiliación), el concepto de pertenencia condicional fue sustituido por la pertenencia incondicional y la admisión automática. En los años siguientes; a partir de 1956 la

cuestión había perdido su importancia política, y la admisión se convirtió en "una cuestión de rutina".

En esta sentencia, algunas de las ideas del nuevo sistema internacional propuesto por Álvarez quedó claro: aunque la Corte fue la más alta expresión de la conciencia jurídica y por lo tanto la fuente del derecho internacional, no podía decidir sobre asuntos políticos. La idea de una sociedad universal de las naciones con un interés común fue una característica típica de la teoría de Álvarez.

3.8.2 Competencia de la Asamblea General relativas a la admisión de un Estado ante las Naciones Unidas (Opinión Consultiva).

La segunda opinión consultiva dictada por la Corte fue por un asunto similar, pero esta vez sobre la competencia de la Asamblea General acerca de la admisión de los Estados en las Naciones Unidas, el 3 de marzo de 1950. El Tribunal de Justicia tuvo que responder a la pregunta - ¿si la admisión de un Estado Miembro de las Naciones Unidas de acuerdo con el artículo 4 (2) de la Carta puede darse mediante una decisión de la Asamblea General, cuando el Consejo de Seguridad no ha hecho ninguna recomendación para la admisión y el candidato no había obtenido la mayoría necesaria, o si habían recibido el voto negativo de un miembro permanente de una resolución para recomendar al candidato respectivo?

La Asamblea General pidió al Tribunal de Justicia una opinión consultiva ya que todavía no había manera de resolver el estancamiento resultante de la existencia de los dos bloques de poder opuestos. El dictamen se consideraba de mayor importancia que la opinión anterior acerca de la admisión de los Estados, ya que también esta se ocupó de la estructura jurídica de las Naciones Unidas.

El Tribunal, tras rechazar las objeciones a su competencia como en el caso anterior de 1948, concluyó que era competente para el asunto, y que estaba obligada a dar una interpretación jurídica del artículo 4 (2) de la Carta de las Naciones Unidas. Por 12 votos y dos en contra, decidió que la Asamblea General no puede hacer cumplir la admisión de un nuevo miembro sin el consentimiento del Consejo de Seguridad. Los dos jueces que votaron en contra fueron el juez Álvarez y el juez Azevedo. En su opinión disidente

detallada, Álvarez volvió a explicar su concepto del "nuevo Derecho Internacional". Según él, el caso debía ser resuelto siguiendo los principios del nuevo Derecho Internacional, porque una nueva conciencia universal de los pueblos estaba surgiendo. La Corte Internacional tenía que ser competente para el desarrollo y la creación de la ley y un régimen de interdependencia existentes entre los Estados.

En consecuencia, sostuvo que la opinión común de que el Derecho Internacional debe ser creado por los Estados, no era válida para el momento, como tampoco lo había sido nunca. Existe un derecho consuetudinario y sobre todo la doctrina de los juristas, quienes no sólo tienen la oportunidad de establecer la costumbre, sino que han formulado las normas que deben ser respetadas por los Estados. En el futuro, será a la Asamblea General de las Naciones Unidas, a la Corte Internacional de Justicia y a los juristas a quienes se debe mirar, más que a nadie, para la creación del nuevo Derecho Internacional.

El nuevo Derecho Internacional no sólo trata de aspectos del marco jurídico sino también de aspectos políticos, sociales, económicos y psicológicos. Álvarez consideró que la interdependencia de los Estados limitaba su soberanía en aras del interés general, y que el "antiguo" derecho internacional era demasiado individualista. Los límites únicos del derecho de los Estados habían sido los derechos de otros Estados, mientras que ahora, con la nueva interdependencia, era también el interés común. Según Álvarez, debido a las tendencias progresistas de la vida internacional, era necesario interpretar los tratados, así como las leyes, de una manera diferente a como se acostumbraba cuando la vida internacional mostró pocos cambios. Esta interpretación debe hacerse, de tal manera que se garantice que las instituciones y normas del derecho y estando en armonía con las nuevas condiciones de la vida de los pueblos.

Según Álvarez, el "antiguo" sistema de interpretación no hizo ninguna distinción entre los diferentes tipos de tratados y recurrió a *travaux préparatoires* que era inalterable. Sin embargo, su nuevo sistema de interpretación, hizo una distinción entre los tratados y considera las nuevas condiciones de la vida internacional y sobre todo ignoró la *travaux préparatoires*. En su opinión, existía un importante argumento para su razonamiento:

Desde hace tiempo se sostuvo que los tratados contenían, implícitamente, la cláusula "*rebus sic stantibus*", según la cual, cuando las condiciones fundamentales en las que se hizo un tratado se han modificado, el tratado en sí deja de tener efecto. La corrección de esta cláusula es tan manifiesta que recientemente había sido llevada desde el Derecho Internacional Público al derecho privado.

Álvarez identificó tres tipos de tratados: primero, los tratados de paz, segundo, los tratados de creación de los principios del derecho internacional y por último los tratados que crean una organización internacional. En cuanto a la interpretación del tratado, argumentó que adquieren "una vida propia", y que por lo tanto se deberían considerar los hechos y las realidades de la vida internacional contemporánea en lugar de las intenciones de quienes crearon el tratado originalmente. Considerar el texto del tratado como inalterable podría conllevar a consecuencias indeseables. Álvarez por lo tanto abogó por una ampliación de los poderes legislativos de la Corte.

Si bien la Corte dijo que la Asamblea General posee un papel pasivo en la admisión de Estados solicitantes, Álvarez afirmó que se trataba de un papel activo y que la Asamblea General podría evaluar el veto del Consejo de Seguridad debido a que el ejercicio del derecho de veto debería de mantenerse dentro de límites adecuados.

El razonamiento de Álvarez fue el siguiente:

Para decidir que el derecho de veto pueda ser ejercido libremente en todos los casos en que el Consejo de Seguridad pueda tomar una decisión, significaría que se decide sobre la voluntad de una sola gran potencia que podría frustrar la voluntad de todos los demás miembros del Consejo mismo y de la Asamblea General, incluso en asuntos que no sean el mantenimiento de la paz y la seguridad, lo cual reduciría la eficacia de la ONU.

Al menos, si el Consejo de Seguridad tenía el derecho de veto, la Asamblea General podría determinar si se ha abusado de este derecho. Si la respuesta era afirmativa, se podría proceder a la admisión sin ningún tipo de recomendación del Consejo de Seguridad. Así que al final Álvarez llegó a la conclusión de que, según la Carta de las Naciones Unidas, esta tiene un papel universal, por tanto, todos los miembros de la comunidad internacional que cumplan las condiciones establecidas en el artículo 4

tenían “*derecho*” a ser admitidos. Él sostuvo que sería un absurdo “si un solo Estado puede bloquear los votos de todos los demás”.

Álvarez en el voto particular, que dio en 1948, en el caso sobre la admisión de los Estados de las Naciones Unidas, insistió en el derecho de los Estados para ser admitidos y claramente advirtió de un abuso del derecho de veto por el Consejo de Seguridad. Su insistencia sobre la función legislativa de la Asamblea General, de la Corte Internacional de Justicia y de las doctrinas jurídicas dio lugar a críticas, ya que se entendió que dejaría a la Asamblea General con mayor poder discrecional del que se pretendía que poseyera y daría lugar a una multiplicación de las disputas.

Por otra parte, muchos juristas y diplomáticos apoyaron la opinión de Álvarez, implícitamente criticando el derecho de veto de las grandes potencias, que fue visto por algunos como el “principal obstáculo para el buen funcionamiento de la ONU. Los poderes discrecionales del Consejo de Seguridad siguen siendo objeto de un amplio debate, la posición de Álvarez es reflejada por los países pequeños, que quieren una Asamblea General fuerte. La doctrina de abuso de derechos como una limitación del Consejo de Seguridad, similar a la propuesta de Álvarez, volvió a surgir a la discusión en el “caso *Lockerbie*”, cuando se dijo que “uno puede recurrir a la doctrina de abuso de derechos como derivación del incumplimiento por parte de los Estados a ejercer sus derechos de buena fe”, una doctrina que había figurado implícita en cada uno de varios votos particulares, entre otros, el voto particular de Álvarez en el caso del *Canal de Corfú*.

3.8.3 La soberanía y la Responsabilidad de los Estados: El paso inocente de buques de guerra por el estrecho internacional, la violación de la soberanía y el desarrollo del Derecho Internacional por el Tribunal de Justicia: el *caso del Canal de Corfú*.

El 1949, el caso del “*Canal de Corfú*”¹⁴⁵ se refería a un debate muy importante en el derecho internacional como es, la responsabilidad de los Estados, el paso inocente de buques de guerra por los estrechos internacionales y la violación de la soberanía.

¹⁴⁵ Gran Bretaña c/ la Republica Popular de Albania, Sentencia del TIJ 1948/50 de 1949.

El 22 de octubre de 1946, una escuadrilla británica compuesta por los cruceros "Mauritius" y "Leander" y los destructores "Saumarez" y "Volage", atravesaron el Canal de Corfú, dirección Norte, dentro de las aguas territoriales albanesas del Canal. Los dos destructores tocaron minas, a pesar que el Canal había sido *limpiado* por los Aliados en 1944 y 1945. Como consecuencia de ello murieron cuarenta y cuatro oficiales y marineros británicos, sufriendo heridas otros cuarenta y dos.

En tales circunstancias Gran Bretaña informó a Albania que procediera a *limpiar* las minas del Canal, a lo cual se opuso esta última sosteniendo que no consentiría que se realizara tal operación en sus aguas territoriales. A pedido de Gran Bretaña el Comité Central Internacional de Barrido de Minas decidió efectuar la limpieza del Canal de Corfú, siempre que contara con el consentimiento albanés.

Habiéndose negado Albania a dar el consentimiento, de todos modos se realizó la operación de barrido el 12 y 13 de noviembre de 1946, hallándose 22 minas del tipo alemán GY, que los peritos designados por la Corte estimaron que habían sido colocadas poco tiempo antes del 22 de octubre de 1946.

Al considerar Gran Bretaña que Albania era responsable de los graves acontecimientos del 22 de octubre de 1946, llevó el asunto al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Aunque Albania no era miembro de la Organización fue invitada por el Consejo de Seguridad a participar de las discusiones, bajo la condición de que aceptara las obligaciones de cualquier miembro de las N.U. Albania aceptó la invitación por telegrama del 24 de enero de 1947 y el 9 de abril de 1947 el Consejo de Seguridad adoptó una resolución recomendando que las Partes refirieran inmediatamente su diferendo a la Corte Internacional de Justicia de acuerdo con las disposiciones del Estatuto de la Corte. Sobre esta base Gran Bretaña demandó a Albania el 22 de mayo de 1947.

Albania comunicó al Secretario de la Corte, el 23 de julio de 1947, que objetaba la regularidad del procedimiento, ya que las recomendaciones del C.S. sobre arreglo pacífico de diferendos carecen de efecto obligatorio, aparte que según la recomendación se requería un acuerdo entre las Partes para someter el asunto a la Corte, Sin embargo, y a pesar de esta irregularidad, Albania estaba dispuesta a presentarse a la Corte.

De todos modos, en su Contra-Memoria Albania planteó una excepción de inadmisibilidad de la demanda.

Albania solicitó a la Corte:

1) Tomar nota que el gobierno albanés, al aceptar la recomendación del Consejo de Seguridad, sólo está obligado a someter el diferendo a la Corte de acuerdo con las disposiciones del Estatuto.

2) Que la demanda de Gran Bretaña es inadmisibile por ser contraria a las disposiciones de los artículos 40, párrafo. 1, y 36, párrafo 1, del Estatuto de la Corte.

A pesar de la objeción de Albania, que alegó que la Corte no tenía jurisdicción, la Corte decidió que aunque no había pruebas de que Albania o Yugoslavia con la complicidad de Albania, hayan colocado las minas, estos deben de haber conocido de la existencia de las minas en sus aguas territoriales.

El razonamiento de la Corte fue que el Estado debe ser responsable de la vigilancia de sus aguas costeras y basó su razonamiento sobre los principios generales y ampliamente reconocidos como "consideraciones elementales de humanidad", el principio de la "libertad de las comunicaciones marítimas" y "la obligación de todo Estado de no permitir que su territorio sea utilizado para actos contrarios a los derechos de otros Estados".

En cuanto a la responsabilidad de Albania a la luz del derecho internacional, la mayoría de los jueces coincidieron en que Albania era responsable debido a que debió tener conocimiento de las minas que se habían colocado en sus aguas territoriales, esto a pesar de que no había pruebas suficientes de que la minas habían sido sembradas por Albania o que haya conocido de la existencia de ellas. Los jueces Badawi Pasha y Krylov sostuvieron que si no había pruebas Albania no podría ser considerada responsable y que además, el Derecho Internacional no impone ninguna obligación de que un Estado costero deba ejercer la vigilancia sobre sus aguas territoriales.

En su descargo, Albania sostuvo que el Reino Unido había violado su soberanía territorial en dos ocasiones: primero cuando las explosiones ocurrieron y luego cuando la Marina

barrió las minas del Canal de Corfú. Esto originó un importante debate sobre el derecho de paso inocente de buques de guerra en tiempos de paz, el significado mismo de "paso inocente" y el derecho de intervención.

El Tribunal decidió que el Canal de Corfú es una vía internacional y que por regla general del Derecho Internacional, se reconocía el derecho a los buques de guerra a pasar a través de estas vías sin la autorización previa del Estado soberano de las aguas en cuestión.

Álvarez formó parte de la mayoría y adjuntó una opinión particular a la resolución de la Corte. Se refirió a distintas cuestiones que estaban vinculadas con esta disputa, entre otras, que el Tribunal tuvo que aplicar la ley sopesando la importancia política y la opinión pública en relación con el ejercicio de los derechos de los Estados, la soberanía y la responsabilidad de los Estados, el paso de los buques a través de aguas territoriales y el uso indebido del derecho y actos de fuerza.

Insistió, una vez más, que la Corte no tiene solo por función la de aplicar la ley existente, si no también definir e interpretar la ley, para modificarla de conformidad con las condiciones existentes y también formular y crear nuevas reglas. Él fundamentó su afirmación en la resolución número 171 de la Asamblea General del año 1947, que declaraba que el Tribunal de Justicia deberá desarrollar el Derecho Internacional.

Álvarez parece contradecirse en sus argumentos sobre la nueva interdependencia de los Estados, pero luego llega a ser claro que estaba reconociendo la necesidad de la psicología de los pueblos para mantener al menos el concepto de soberanía, aunque el significado se había convertido en una pura "función social", sin conceder el poder absoluto al Estado.

Álvarez trató de delimitar la responsabilidad de un territorio por un Estado basado en su doctrina de la interdependencia social, de acuerdo a la cual, cada Estado tenía que conservar su territorio a fin de poder cumplir con sus obligaciones internacionales y está obligado a la vigilancia del mismo, que podría variar según las condiciones geográficas imperantes. Como consecuencia de este argumento, Álvarez era de la opinión de que cada Estado tenía la obligación de tener conocimiento de actos ilegales cometidos en

zonas de su territorio, y como él dijo, “que no es una presunción, ni es una hipótesis, es la consecuencia de su soberanía”. Si el Estado sostenía que no había tenido conocimiento de los hechos, tenía que probarlo.

Además, Álvarez propuso que la operación de limpieza de minas por el Reino Unido después de las explosiones en el Canal de Corfú había violado la soberanía de Albania. A continuación, precisó su concepto de abuso de un derecho, que existía en los códigos civiles, como el alemán y el suizo y que debería traducirse al Derecho Internacional, en el que la ley del “ejercicio de un derecho ilimitado por un Estado, como consecuencia de su soberanía absoluta, a veces puede provocar una alteración o incluso los conflictos que son un peligro para la paz”.

Aquí de nuevo se muestran los rasgos indicados por el Nuevo Derecho Internacional de Álvarez: el énfasis en el poder legislativo de la Corte y la interdependencia de los Estados y por tanto, la disminución de la importancia de la soberanía estatal.

La sentencia se consideró un paso importante hacia la definición de las competencias de la Corte y como punto clave para estudiar la responsabilidad de los Estados. El artículo 36 (1) del Estatuto se interpretó como una referencia a la Carta, que no estaba en el Pacto de la Sociedad de Naciones, ya que el texto leído en parte menciona “todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas”. De esta disposición se concluyó que había competencia prevista en la Carta independientemente de las referencias de las partes.

3.8.4 Las Normas regionales consuetudinarias del Derecho Internacional y el conflicto entre universalismo y particularismo: la definición del derecho consuetudinario por el Tribunal.

La existencia del particular Derecho Internacional regional, especialmente en América Latina, fue un tema sobre el que Álvarez escribió durante toda su vida, comenzando con su primera publicación sobre el tema en 1907. El concepto de “derecho internacional americano” había surgido durante los primeros años de la independencia de los países americanos. En el siglo XX muchos libros y artículos fueron publicados sobre el tema y

surgió un intenso debate. Casi todos los escritores de la región dieron su opinión sobre el tema.

El “Derecho Internacional Americano” Álvarez lo define como un conjunto de problemas y situaciones específicas que sólo pueden surgir en el continente americano, debido a su geografía, políticas y situación histórica; las cuales no podría llevarse a un acuerdo mundial, a pesar de ser de interés universal. El Instituto Americano de Derecho Internacional adoptó una definición similar en 1925.

Asilo caso (Perú vs Colombia), Sentencia.

El caso de asilo Perú c/ Colombia¹⁴⁶ fue la oportunidad para que Álvarez aplicara su teoría del Derecho Internacional Americano y la raíz de un interesante debate sobre las fuentes del derecho internacional y su aplicación por la Corte cuando se trata de la aplicación del derecho consuetudinario en América Latina. El derecho de asilo diplomático se estaba considerando en este caso, así como “las normas generales del derecho internacional americano”.

Víctor Haya de la Torre fue el líder Político en el Perú de la Alianza Revolucionaria Popular de América. Después de una rebelión militar que estalló en Perú el 3 de octubre de 1948, el presidente de la República declaró, al día siguiente, que el partido de Haya de la Torre había sido responsable de la organización y de controlar la rebelión. Por lo tanto lo estaban requiriendo. Haya de la Torre se asiló en la embajada de Colombia en Lima, la cual lo calificó como refugiado político y pidió un salvoconducto para él. Perú impugnó la disposición, diciendo que Colombia había violado el artículo 1 (2) (1) de la Convención de La Habana al conceder el asilo a Haya de la Torre.

En su decisión la Corte señaló que Colombia no era competente para calificar la ofensa como un acto unilateral y por tanto, Perú como el Estado territorial no está obligado a conceder un salvoconducto para Haya de la Torre. Según el Tribunal, un salvoconducto sólo podía concederse si el Estado territorial requiere la salida de los refugiados, como la interpretación del artículo 2 (2) (3) de la Convención de La Habana¹⁴⁷, que estipula que:

¹⁴⁶ Caso Perú c/ Colombia, Sentencia del TIJ, núm. 1950/46, del 20 de Noviembre de 1950.

¹⁴⁷ Convención sobre Asilo del 20 de Febrero de 1928, firmado en la Habana en el marco de la Sexta Conferencia Internacional Americana.

El Gobierno de un Estado podrá exigir que el asilado sea puesto fuera del territorio nacional en el menor tiempo posible y el agente diplomático del país que ha concedido asilo a su vez puede exigir las garantías necesarias para la salida de los refugiados con el debido respeto a la inviolabilidad de su investidura.

Colombia argumenta que consuetudinariamente el "Derecho Internacional de América Latina", le otorga el derecho a la calificación unilateral de una persona como refugiado. Este argumento fue rechazado por la Corte, replicando a su vez, que Colombia no había demostrado el uso constante por parte de los Estados de América Latina y que haciendo referencia al artículo 38 del Estatuto de la Corte, que define la costumbre internacional como "prueba de una práctica que generalmente es aceptada como norma".

Ni los tratados de extradición invocados por el gobierno colombiano u otros convenios o acuerdos que había recurrido, ni los casos particulares de la concesión de asilo pudieron garantizar la existencia de tal costumbre. En este punto, el Tribunal de Justicia declaró que los hechos que Colombia había presentado eran inciertos, contradictorios e inconsistentes e influenciados por consideraciones políticas, de modo que en conclusión no se pudo detectar un derecho consuetudinario como tal.

Este argumento fue el factor que une las tres opiniones disidentes: el juez Álvarez (Chile), Azevedo (Brasil) y del juez Caicedo Castillo (ad hoc, Colombia).

Álvarez señaló en primer lugar que la controversia era de gran importancia para todos los países, ya que el asilo se había integrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. Declaró que dada la importancia del asilo en los países de América Latina, estos países habían seguido ciertas prácticas y estas se habían regulado por los convenios. En virtud de este hecho, la institución del asilo era parte del "Derecho Internacional Americano" o más bien del "Derecho Internacional latino americano". Esta expresión debía ser entendida no como el derecho internacional, sino que fue propio del Nuevo Mundo y es enteramente distinta de la legislación internacional universal, como un conjunto de convenciones, costumbres, prácticas, instituciones y doctrinas que eran propios de las repúblicas del Nuevo Mundo.

En su opinión, existía no sólo un Derecho Internacional Americano, sino también un Derecho Internacional Europeo, un Derecho Internacional de Asia en el proceso de formación y el Derecho Internacional Soviético. Álvarez definió la relación entre el derecho internacional de América y el derecho internacional universal de la siguiente manera:

El derecho internacional americano ha ejercido una considerable influencia sobre el derecho internacional universal y le ha dado su carácter peculiar; muchos conceptos o las doctrinas de origen americano han alcanzado o tienden a lograr la aceptación universal y muchos conceptos de carácter universal han tendido a una aplicación especial en el Mundo Nuevo. Se ha sostenido durante la audiencia que el Derecho Internacional Americano - y en consecuencia otros sistemas continentales de derecho internacional - debe estar subordinado al derecho internacional universal y el artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas se ha usado como apoyo de esta opinión. Tal afirmación no es exacta. El artículo 52 en cuestión se refiere únicamente a los acuerdos regionales relacionados con el mantenimiento de la paz y no a los sistemas de derecho continental. Estos sistemas de derecho no se subordinan al derecho internacional universal, pero pueden correlacionarse con este.

También declaró que un principio o costumbre no tiene que ser aceptada por todos los Estados americanos con el fin de formar parte del derecho internacional americano. Álvarez sostuvo además que, en vista del hecho de que la institución del asilo se ha utilizado cuando el orden político dentro de un país se perturba y que además, las situaciones derivadas de tal desorden puede variar considerablemente, no había derecho internacional consuetudinario Americano de asilo propiamente dicho, pero habían ciertas prácticas o métodos en la aplicación de asilo, que fueron seguidos habitualmente por los estados de América Latina.

Sostuvo que el asilo en América Latina era visto como una consecuencia de la extraterritorialidad y no como protección diplomática, este punto de vista fue criticado, porque la ficción de extraterritorialidad se consideró un escape de la jurisdicción nacional y por tanto no fue de uso extendido.

Luego discutió el significado de “delito político” y la calificación de Perseguido Político. Según Álvarez este derecho pertenecía al Estado que otorgaba el asilo. Sin embargo, la apreciación de Estado de refugio no es definitiva e irrevocable: el Estado territorial podría impugnarlo y el caso podría, en caso de necesidad, someterse a arbitraje u otro medio de solución pacífica. En el caso en cuestión, de acuerdo con Álvarez, la Corte sólo podía pronunciarse en cuanto a la naturaleza del delito imputado, al refugiado y declaró expresamente que el delito en cuestión era un delito político. Así que confirmó su teoría de la supremacía del Derecho Internacional sobre el derecho regional, ya que la calificación del delito se da por la autoridad jurídica internacional.

Sobre el asunto del salvoconducto, el juez Álvarez señala que el artículo 2 (2) (3) de la Convención de La Habana debe interpretarse en el sentido de que el Estado territorial no está obligado a entregar el salvoconducto en los casos en que se haya exigido la salida de los refugiados por su territorio, dado que tal interpretación podría llevar a algunos refugiados a permanecer indefinidamente en las embajadas donde se había concedido el asilo, un resultado que es contrario al espíritu mismo de la institución.

Sostuvo que los autores de la Convención no habían tenido la intención de conceder al Estado territorial el derecho de exigir la salida de los refugiados, una solución que habría sido contraria a la práctica. En opinión del juez Álvarez se produjo un vacío en el sistema establecido por la Convención, la Corte en realidad debería haber creado la ley con el fin de cerrar esa brecha, que rige en particular por las ideas dominantes en el Nuevo Mundo sobre el tema del asilo y por las disposiciones del artículo 2 de la Convención, que prevé que los solicitantes deben tener una duración breve y que los refugiados puedan, rápidamente, buscar la seguridad por otros medios.

La sentencia refleja la controversia sobre la existencia de un derecho internacional americano, que hasta entonces había sido meramente teórica. En realidad se trataba de una controversia sobre la universalidad de los principios del derecho internacional y su adaptación a las costumbres regionales. La sentencia resume la problemática del asilo diplomático en una forma clara e ilustrativa. En efecto, la sentencia fue criticada en un comentario contemporáneo por pasar por alto "las consecuencias sociales del caso.

El fallo fue considerado como la “sentencia de muerte” a la institución del asilo y la Corte sólo se habría justificado en hacer caso omiso del derecho de asilo si hubiese existido para ese momento un tribunal internacional de derechos humanos. Para otros, la institución del asilo era característica del espíritu jurídico latinoamericano, que apenas pudo apreciarse en la cultura anglosajona y por lo tanto se alegó que la sentencia se decidió por mayoría de los no latinoamericanos y por ello pudo no evaluar adecuadamente las condiciones latinoamericanas.

3.9 Su Legado

Podemos llamar a Don Alejandro Álvarez el precursor del Derecho Internacional Americano y promotor de su codificación, a su vez, medula en el desarrollo del Derecho Internacional general. Debemos a él la codificación progresiva del Derecho Internacional luchando por ella hasta materializarla, estableciendo instituciones tan importantes como el *derecho de asilo* que era necesario tomar en cuenta por la realidad política de las naciones americanas en ese momento.

No todos los abogados estaban de acuerdo con su terminología de *crisis* y *transformación* pero sus teorías se reflejaron por en los cambios adoptados por los miembros del *institut* y de cierto modo todos se estaban volcando hacia el solidarismo. Álvarez es conocido en 1930 en casi todos los ámbitos de las ciencias sociales y su *Académie diplomatique internationale* era una organización internacional exitosa.

Su gran proyecto fue el PANAMERICANISMO ya que fue el proyecto de Alejandro Álvarez, en donde propone una alianza que no estuviera basada en los aspectos políticos sino en las características de identidad legal de cada región. Estas ideas nacen como un proyecto geopolítico a comienzos de siglo XX impulsado por el liderazgo de EEUU y entre otras cosas impulsaba con esta idea la no intervención de Europa en América.

Uno de los argumentos fuertemente defendidos por Alejandro Álvarez como hemos dicho es la universalidad del derecho, rompe con esa división del derecho de gentes que hablaba de civilizado y barbárico. Por otro lado hizo notar los aportes de América al Derecho Internacional, más allá de las relaciones de la época entre viejo y nuevo Continente. Presento al mundo la naturaleza particular del Derecho Internacional

americano capaz de influenciar y cambiar los paradigmas del derecho europeo. Fundó junto con James Brown Scott el Instituto de Derecho Internacional Americano, ocupando la presidencia de ese instituto el jurista norteamericano y Álvarez, Secretario.

Pero lo más interesante de Alejandro Álvarez es como logra canalizar las nuevas perspectivas e intereses del modernismo en una idea madura que manifiesta las tendencias intelectuales de la época.

Notas Finales

El siglo XIX fue para el Derecho Internacional el apogeo, el humanismo resaltaba y era la época de las raíces del socialismo, del liberalismo, de la tecnología y cuando la guerra no tenía más razón de ser. La palabra de moda era internacionalismo.¹⁴⁸ Este ambiente internacionalista es lo que hace que se organice toda una corriente de opinión que intenta resucitar los ideales de *libertad, fraternidad, igualdad y paz perpetua* planteados por Kant, Maquiavelo, Rousseau, entre otros; e ideas de los pensadores clásicos españoles del Derecho de Gentes como De Victoria, Suárez y Grocio, pero ahora con un matiz más relevante en la sociología y en la interrelación de los pueblos. Al optimismo positivista de siglos anteriores ahora se opone el idealismo y el historicismo, en contra del positivismo revive el iusnaturalismo.

En este mismo siglo Europa se enfrentaba a grandes cambios en las colonias de África y América de lo que se derivaban declaraciones revolucionarias y deseos de independencia que al final se llegan a materializar. De manera particular, nacen ideas propias en los americanos, propuestas atractivas que enriquecen el llamado *ius gentium* o que se encargan de crear un “nuevo Derecho Internacional”.

A ambos lados del Atlántico nacen intelectuales con el deseo de hablar de *derecho internacional* que para el momento era una rama del Derecho que no tenía nombre propio. Así formaban en Europa el *Institute de droit international* integrado por intelectuales brillantes e innovadores, no siendo los únicos con inquietudes de estudio hacia esa nueva rama del Derecho, así que tanto en toda Europa como en América encontrábamos abogados internacionalistas que intentaban definir un concepto partiendo desde diferentes puntos de vista cuyas teorías variaban dependiendo de las diferentes realidades sociales en las que se ubicaban. Así encontramos a: Carl Schmitt, Hans Morgenthau, Hans Kelsen o aquellos que hablaban de “Derecho Internacional Americano”

¹⁴⁸ MANNONI, Stefano; LA SCIENZA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE NELLA CRISI DELL'EQUILIBRIO EUROPEO (1870-1914), Milano Giuffrè (ed.).pág.3.

La expresión Derecho Internacional Americano trae consigo connotaciones emocionales y provocó reacciones diferentes desde que comenzó a utilizarse, ya sea porque contradecía al concepto universalista del derecho de gentes o bien porque venía a reafirmar valores regionales y romper con el discurso europeo del Derecho Internacional y defendía los intereses de los pueblos latinoamericanos. El principal impulsor de esta teoría es Don Alejandro Álvarez Jofré, quien en sus más de cien obras escritas durante toda su vida nos deja una gran enseñanza, esperanzadora de lo que podría ser un nuevo o renovado Derecho Internacional.

Para Álvarez, América significaba vida nueva, renovación, un nuevo continente que debería establecer un sistema nuevo y sobre la base de la teoría de la solidaridad, debía tomar principios renovados, pero sin dejar de tomar del pasado y del Viejo Continente los principios que le favorecerían.

La teoría del Juez Álvarez para un Nuevo Derecho Internacional fue comparada por un erudito contemporáneo como un mero "castillo de naipes" y que se basaba en la supuesta existencia de un sentimiento de solidaridad. Más tarde, fue considerado como un idealista que consideraba su doctrina política como una verdad científica y que carecía de verdadera crítica social, siempre atacando "el antiguo derecho internacional" en lugar de la injusticia social contemporánea. Ahora bien idealista o no, su teoría se inicia sobre las bases ya propuestas en Europa, teorías solidaristas que tenían como valores éticos el interés general, la conciencia jurídica universal de los pueblos, la interrelación entre pueblos.

De su papel como Magistrado en la Corte Internacional de Justicia, se puede anotar que, aunque algunos de los votos particulares de Álvarez se consideraban demasiado radicales para la época, algunas de sus ideas surgieron de nuevo en casos posteriores y debates futuros. Si bien es casi olvidado en su país de origen y por el resto de la comunidad internacional, el idealista Álvarez y su enfoque coherente hace un llamado constante a la solidaridad internacional y sus obras, en las que se nota el influjo francés, son dignas de leerlas. Para Alejandro Álvarez lo más importante del Derecho Internacional Americano era que el estudio de su propia historia nos daría un excelente análisis jurídico.

BIBLIOGRAFIA

- ❖ ALVAREZ, Alejandro; *El Nuevo Derecho Internacional en sus relaciones con la vida actual de los pueblos*, versión castellana de Rolando Peña López, Editorial Jurídica de Chile, 1962, PP.431.
- ❖ ALVAREZ, Alejandro; *Le Droit International de l'Avenir*, Institut Américain De Droit International, Washington D.C., 1916, pp.127.
- ❖ ALVAREZ, Alejandro; *La Codificación del Derecho Internacional Americano*, 1916, pp.226.
- ❖ ALVAREZ LONDOÑO, Luis Fernando; *La historia del Derecho Internacional Público*, Colección Estudios de Derecho Internacional N°3, Fundación Cultural Javeriana (ed.), Bogotá 2000, pp. 408.
- ❖ CANÇADO TRINDADE, Antonio A.; *Los Aportes Latinoamericanos al Derecho y a la Justicia Internacionales.*, (artículo), Biblioteca Jurídica Virtual de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, disponible en: www.juridicas.unam.mx
- ❖ CANÇADO TRINDADE, Antonio Augusto; MARTINEZ MORENO, Alfredo; *Doctrina Latinoamericana de Derecho Internacional*, Tomo I, Corte Interamericana de Derechos Humanos (ed.), San José 2003, pp. 65.
- ❖ CERDA M.; Mario, “Don Alejandro Álvarez Jofré”, *Revista de Derecho, Universidad de la Concepción*, núm. 113, año. XXVIII, Jul-Sept. 1960, pp.14.
- ❖ DORADO PORRAS, Javier; “Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico: dos visiones enfrentadas del concepto de Derecho”, en *El Positivismo Jurídico a Examen*, J.A. Ramos Pascua y M.A. Rodilla Gonzales (eds.), Ediciones Universidad de Salamanca, pp. (863–881).
- ❖ DURAN BÄCHLER, Samuel; “El Individuo como sujeto del Derecho Internacional”, en: *Nuevos Enfoques del Derecho Internacional*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile 1992, pp. 61 –
- ❖ HALAJCZUK, Bohdan Tadeo; “La Jurisprudencia Sociológica ante la Sociología del Derecho y la Jurisprudencia Axiológica en la obra de Alejandro Álvarez: La Ubicación Doctrinal de Alejandro Álvarez”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 171-172, Centro de Estudios Políticos Y Constitucionales, pp. (151 – 172).
- ❖ IZQUIERDO ARAYA, Guillermo; “Homenaje a la memoria del jurisconsulto chileno señor Alejandro Álvarez”, *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, núm. 113, año XXVIII, Julio – Sept. 1960, Chile, pp. (76 – 83).

- ❖ KANT, Inmanuel; *La Paz Perpetua*, Introducción, traducción de F.Rivera Pastor, Biblioteca Jurídica Cervantes, disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/>
- ❖ KELSEN, Hans; *La Paz por medio del Derecho*, California 1944, (traducción de Luis Echavarrí, Trotta (ed.), 2003, pp.155.
- ❖ KUMAR SINHA, Manoj; “El Hinduismo y el Derechos Internacional Humanitaria”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, núm. 858, 30 de Junio de 2005, disponible en: <http://www.icrc.org>
- ❖ KOSKENNIEMI, Martti; *El Discreto Civilizador de Naciones: El Auge y la caída del Derecho Internacional 1870 – 1960*, Traducción: Natalia Zaragogoza Garcia, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires 2005, pp. 531.
- ❖ MANNONI, Stefano; LA SCIENZA DEL DIRITTO INTERNAZIONALE NELLA CRISI DELL'EQUILIBRIO EUROPEO (1870-1914), Milano Giuffrè (ed.).pág.73, (traducción libre y propia).
- ❖ MARIN Y MENDOZA, Joaquín; *Historia del Derecho Natural y de Gentes*, Instituto de Estudios Políticos (ed.), Madrid -1950, pág. 32.
- ❖ MARTINEZ MORENO, Alfredo; “José Gustavo Guerrero, Caballero Andante del Derecho”, Biblioteca Jurídica Virtual, pp.22, disponible en: www.bibliojuridica.org/libros/5/2452/4.pdf
- ❖ MORGUENTHAU; Hans, *La lucha por el poder y por la paz*, sudamericana (ed.), Buenos Aires-1963, pág.13.
- ❖ PEÑA LOPEZ, Rolando; “Don Alejandro Álvarez Jofre”, *Revista de Derecho Universidad de la Concepción*, num. 113, año XXVIII, (Jul-Sept 1960), pp. (62-75).
- ❖ ROCA TOCCO, Carlos Alberto; “Origen y Evolución del Derecho Internacional Público”, *IUSHISTORIA*, Revista Electrónica, núm. 3, Septiembre 2006, Buenos Aires, Argentina, pp. 17.
- ❖ SEPULVEDA, Cesar, *Las Fuentes del Derecho Internacional Americano*, Porrúa (ed.), México 1975, pp. 154.
- ❖ SEPULVEDA; Cesar, *Curso de Derecho Internacional*, Porrúa S:A., (ed.), Mexico-1960, pp. 372.
- ❖ SCHMITT, Carl, *El Nomos de la Tierra en el derecho de gentes y el Ius Publicum Europeum*, Traducción de Dora Schilling, Centro de Estudios Constitucionales (ed.), Madrid 1979.
- ❖ SCHMITT, Carl; *El Concepto de Imperio en el Derecho Internacional*, Revista de Estudios Políticos, Nº 1, Madrid – 1941, pp. (83-102).

- ❖ SCHMITT, Carl; *El Nuevo Orden de Mundo después de la Segunda Guerra Mundial*, discurso pronunciado el 21 de marzo de 1962, publicado por: *Revista de Estudios Políticos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Nº 122, Madrid-1962, pp. (19-38).
- ❖ SANROMAN, Diego Luis; “La Cuestión del Poder”, *Revista Nómadas*, Universidad Complutense de Madrid, núm. 10, pp.20. En: <http://www.ucm.es/info/nomadas/>
- ❖ STADMULLER, George; *Historia del Derecho Internacional Público*, traducción del alemán por Francisco F. Jardon, Aguilar (ed.), Madrid 1961, pp. 309.
- ❖ TRUYOL Y SERRA, Antonio; *Historia del Derecho Internacional Público*, Tecnos S.A. (ed.), Madrid 1998, pp. 376.
- ❖ “La Clausula Martens y el Derecho de los Conflictos Armados” *International Review of the Red Cross*, No 140, pp. (131-141).
- ❖ VELASCO IBARRA, José M, *Vocación Internacional de América: La obra jurídica de Alejandro Álvarez*, en: *Anales de la Facultad de Derecho*, Cuarta Época, Vol. I, Año 1958-1960, núm. 1, Universidad de Chile.
- ❖ ZOBEL, Katharina; “Judge Alejandro Álvarez at the International Court of Justice (1946–1955): His Theory of a ‘New International Law’ and Judicial Lawmaking”, *op cit.*, pp. 1017-104

SENTENCIAS

- ❖ Gran Bretaña c/ la Republica Popular de Albania, Sentencia del TIJ 1948/50 de 1949.
- ❖ Sentencia del TIJ 1950/46, del 20 de Noviembre de 1950

PAGINAS ELECTRÓNICAS

- ❖ www.cervantesvirtual.com
- ❖ <http://www.ucm.es/info/nomadas/>
- ❖ www.bibliojuridica.org
- ❖ www.icrc.org.
- ❖ www.juridicas.unam.mx

ANEXO¹⁴⁹

Obras Publicadas de Don Alejandro Álvarez

I. DERECHO CIVIL Y DERECHO EN GENERAL

1. De l'influence des Phénomènes Politiques et Sociaux sur l'Organisation de la Famille Moderne. (1899). Tesis de Doctorado ante la Facultad de Derecho de París).
2. La Nueva Tendencia en el Estudio del Derecho Civil. (Santiago de Chile, 1901).
3. La Reforma de los Estudios Jurídicos y Políticos. (Santiago de Chile, 1901. Esta obra está seguida de un proyecto de plan de estudios propuesto a la Comisión encargada por la Facultad de Derecho y de Ciencias Políticas de la Universidad de Chile, de presentar un proyecto de reforma de los estudios jurídicos. Está seguida igualmente de un programa detallado de la enseñanza de Derecho Civil, sometido a la Comisión de profesores de la misma Facultad encargada de redactar un programa para esta enseñanza).
4. La Incapacidad Mental ante la Medicina Legal y ante los Principios de la Legislación Comparada. (Trabajo presentado al Congreso Médico Latinoamericano que tuvo lugar en Santiago de Chile en 1901 y que aprobó sus conclusiones. Dos ediciones).
5. Une Nouvelle Conception des études Juridiques et de la Codification du Droit Civil. (París, 1904. Esta obra ha sido traducida al inglés en la colección editada por la Asociación de Profesores de Derecho, de Estados Unidos: The Modern Legal Philosophy Series, vol. IX, Boston 1917, y The Continental Legal History Series, vol. I, Boston 1918).
6. Programa de la Sección de Ciencias Sociales del Primer Congreso Científico Panamericano. (Este Congreso tuvo lugar en Santiago de Chile en 1908. Esta obra indica los principales aspectos, doctrinas y problemas americanos que presentan las ciencias políticas y sociales en el Nuevo Mundo).
7. New Conception and New Bases of Legal Philosophy. (Aparecida en Illinois Law Review, 1918).
8. De la Necesidad de una nueva Concepción del Derecho. (Memoria presentada con motivo de su recepción como Miembro Académico de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Chile; en los Anales de la Universidad de Chile, 1920).

II. DERECHO INTERNACIONAL Y POLÍTICA INTERNACIONAL

9. La Théorie de L'Arbitrage Permanent et le Conflit de Limites entre le Chili et la République Argentine. (De la Revue Générale du Droit International Public, 1898).
10. L'Organisation Internationale; Précédents de la Société des Nations et de L'Union Fédérale Européenne. (Diversos trabajos de 1915 a 1924 e informaciones presentadas a la Unión jurídica. Internacional de 1926—1930. Editado en París: Les

¹⁴⁹ MORALES BRIONES, Sonia; "Alejandro Álvarez y su Obra", Anales de la Facultad de Derecho Cuarta Época - Vol. I - Años 1958-1960, Nº 1

Editions Internationales, 1931).

11. La Crise de la Vie Internationale et les Grands Problems Internationaux. (Informe a la Unión jurídica Internacional, 1937).
12. Séances et Travaux de L'Union Juridique Internationale. (12° Sesión, junio 1937, París. Edit. Por Les Editions Internationales, 47 Rue Saint André des Arts. No de Págs: III).
13. Des Occupations de Territoires Contestés. (En Revista General de Derecho Internacional Público, París, 1903 y en tirada aparte).
14. Le Droit International Américain. Son Origin et Son Evolution. (En Revue Générale de Droit International Public, París, 1907).
15. La Nationalité dans le Droit International Américain. (De la Revue Générale de Droit International Public, París, 1907. Pág. 96).
16. American International Law. (Comunicación a la 3 reunión de la Sociedad Americana de Derecho Internacional. En Proceedings of the American Society of International Law, 1909).
17. American Problems in International Law. (En The American journal of International Law, en tirada aparte, Nueva York, 1909) .
18. Le Droit International Américain. (París, 1910. Reproducida en el Tomo XX de la obra Trabajos del Primer Congreso Científico Panamericano, Santiago de Chile, 1912. Diversas partes han sido traducidas al español en varios países de América).
19. The Monroe Doctrine at the Fourth Panamerican Conference. (En Annals of American Academy of Political and Social Science, Philadelphia, 1911; y en la Revue Générale de Droit International Public, París, 1911).
20. Las Conferencias Panamericanas. (Santiago de Chile, 1911).
21. La Codification du Droit International. (París, 1912. Este trabajo fue presentado al primer Congreso de juriconsultos Americanos reunidos en Río de Janeiro en 1912 y aquella asamblea a propuesta de Estados Unidos acordó para don Alejandro Álvarez un voto de aplauso).
22. La Méthode d'étude du Droit International à la Veille de sa Codification. (En la Revue Générale de Droit International Public, París, 1913).
23. La Conférence des Juristes de Río de Janeiro et la Codification du Droit International Américain. En la Revue Générale de Droit International Public, París, 1913, en tirada aparte).
24. La Grande Guerre Européenne et la Neutralité du Chili. (París, 1915).
25. Le Droit International de l'Avenir. (Washington, 1916. Publicación de la Dotación Carnegie para la Paz Internacional. Esta obra ha sido traducida al español y editada en la Biblioteca de la Editorial América, Madrid, 1918. Fue presentado este trabajo por el Señor Álvarez, en su carácter de Secretario General del Instituto Americano de Derecho Internacional, a las Sociedades Nacionales de Derecho Internacional, que forman parte de dicho Instituto).
26. Rapports entre le Droit National et le Droit International. (Trabajo presentado al Segundo Congreso Científico Panamericano reunido en Washington en 1915—1916, en Proceedings of the Second Panamerican Scientific Congress, Vol. VII, Washington, 1917).

27. The Monroe Doctrine From the Latin—American Point of View. (En St. Louis Law Review, 1917).
28. America and the Future Society of Nations. (En Proceedings of the American Society of International Law, Washington, 1917).
29. Lessons of the Great War and the Society of Nations of the Future. (En The World Court, New York, 1917).
30. International Law and Related Subjects from the Point of View of the American Continent. (Resumen de las Conferencias hechas en 1916 y 1917 bajo los auspicios de la Dotación Carnegie en veintisiete de las principales Universidades de los Estados Unidos. Tratan acerca de los diferentes sistemas de Derecho Internacional, especialmente el sistema Anglosajón y el sistema Continental, la americanización de las Ciencias Políticas y Sociales y la reconstrucción del Derecho Internacional. Publicación de la Dotación Carnegie, Washington, 1922).
31. Le Nouveau Droit des Gens et le Projet d'une école Internationale de Droit Internationale. (En la Revue de Droit International et de Législation Comparée, Bruselas, 1920).
32. L'Esprit Politique de l'Amérique Latine. (Conferencia dictada en el Comité Internacional de Estudios Sociales y Políticos, París, 1920).
33. Le Point de Vue Américain et la Convention des Voies fluviales. (En L'OEuvre de Barcelone exposée par quelques—uns de ses auteurs, París, 1922).
34. Le Panaméricanisme et la Politique Internationale de l'Amérique. (En la Revue de Genève, 1923, y en Revista Chilena, año VI, Tomo XV, N° LIX y LX, marzo y abril, 1923. De pág. 425 a 450).
35. La Codificación del Derecho Internacional en América. (Santiago de Chile, 1923, Imprenta Universitaria. N° de págs. 140. Esta obra fue presentada a la 51 Conferencia Internacional de Estados Americanos, la cual resolvió que los proyectos contenidos en ella fueran tomados como base para los que elaborara la Comisión de Jurisconsultos que debía reunirse en Río de Janeiro en 1925. La Conferencia acordó además un voto de aplauso al Doctor Álvarez por sus trabajos en materia de Codificación del Derecho Internacional. El Instituto Americano de Derecho Internacional tomó estos proyectos como base de los que presentó en 1927).
36. La Ve. Conférence Panaméricaine et la Société des Nations. (Comunicación hecha a la Academia el 3 de noviembre de 1923, en Revue des Sciences politiques. París, 1924 y tirada aparte).
37. Le Nouveau Droit International Public et sa Codification en Amérique. (París, 1924, Plan desarrollado de materias sobre este tema).
38. The Monroe Doctrine; its Importance in the International Life of the States of the New World. (Publicación de la Dotación Carnegie, New York, 1924).
39. L'Union Panaméricaine et la Société des Nations. (Comunicación al Tercer Congreso Sociológico Internacional, Roma; 1924).
40. Considérations Générales Sur la Codification du Droit International Américain. (Codo de Droit International des Etats Américaines, Memoria presentada al Segundo Congreso de jurisconsultos Americanos, Río de Janeiro, 1927).
41. La Segunda Asamblea de juristas de Río de Janeiro, 1927. (En la Revista Chilena,

agosto, septiembre, octubre y noviembre, 1927. Discurso pronunciado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires).

42. Les Groupements Continentaux et la Réforme du Conseil de la Société des Nations. (En L'Esprit International, 1927).

43. Le Mouvement Pour une Unión Européene et la Panaméricanisme. (En Le Monde Nouveau, 1926).

44. Prefacio a la obra de Karl Strupp. Eléments de Droit International Public, Universel, Européen et Américain. (Primera edición, París, 1927, Segunda edición, París, 1930).

45. Lo Réforme Agraire et le Litigo Hungaro—Roumain devant le Conseil de la Société des Nations. (En l'Europe Nouvelle, París, 1927, y en La Réforme Agraire en Roumanie et les Optants Hongrois de Transylvanie devant la Société des Nations, París, 1927).

46. Le Litigo Roumano—Hongrois et les Hongrois. (En Zeitschrift für Völkerrecht, Berlín, 1928).

47. Le Reconstruction du Droit International et sa Codification en Amérique. (Tres partes, París, 1928. Esta obra fue presentada por el Doctor Álvarez a la Sexta Conferencia Internacional de Estados Americanos, la cual acordó un voto de aplauso y recomendó que fuera tenida en cuenta por las futuras conferencias que habrían de ocuparse de la Codificación del Derecho Internacional).

48. L'Esprit Américain et la Vie International. (En la Revue de Droit International, París, 1928).

49. Le Panaméricanisme et la Vie. Conférence Panaméricaine. (Comunicación hecha a la Academia el 5 de mayo de 1928, París, 1928).

50. The New International Law. (En The Journal of International Law and Diplomacy, Tokio (Japón), 1929, y en The Transactions of the Grotius Society, Londres, 1930).

51. Le Nouveau Droit International et sa Nouvelle Méthode d'étude d'après les Données de sa Reconstruction. (En L'Annuaire de l'Association des études Internationales, 1933).

52. Le Nouveau Droit International et sa Nouvelle Méthode d'étude d'après les Données de sa Reconstruction. (París, 1934. Desarrollo del trabajo precedente).

53. La Psychologie des peuples et la Vie Internationale. (París, 1935).

54. Exposé de Motifs et Déclaration des Grands Principes du Droit International Moderne. (Aprobado por la Academia Diplomática Internacional, la Unión jurídica Internacional, y la International Law Association. Primera edición, París, 1936; segunda edición, París, 1938. Este trabajo ha sido traducido a varios idiomas, entre ellos el turco).

55. La Psychologie des Peuples et la Reconstruction du Droit International. Le Problème de la Paix. (París, 1936).

56. Les Nouvelles Orientations du Panaméricanisme et le Problème de la Paix, d'après les Travaux de la Conférence Interaméricaine de Buenos Ayres. (En el Dictionnaire Diplomatique de l'Académie Diplomatique Internationale, Tomo III, suplemento; Artículo: Panamericanismo).

57. Le Continent Américain et la Codification du Droit International. Une Nouvelle

Ecole du Droit des Gens. (París, 1938).

58. La Vie Internationale et le Droit des Gens en Amérique. (En el Boletín de la Unión Panamericana, edición del Cincuentenario, Washington, 1941).

59. Después de la Guerra. (Tres Conferencias pronunciadas por el autor en la Universidad de Buenos Aires en octubre de 1941 con motivo de su designación como Doctor en jurisprudencia Honoris Causa, de esa Universidad. Las tres conferencias son: I. La Contribución de América al Nuevo Orden Internacional. II. El Antiguo y el Nuevo Derecho Internacional. III. Necesidad de renovar las Ciencias y las Disciplinas jurídicas, Políticas y Sociales. (Buenos Aires, 1943, Imprenta de la Universidad. I Vol. 544 págs.)

60. La Reconstrucción del Derecho de Gentes. El Nuevo Orden y la Renovación Social. (Santiago de Chile, 1945).

61. La Rénovation des Bases de la Vie des Peuples. (París, 1947).

III. HISTORIA DIPLOMÁTICA

62. Rasgos Generales de la Historia Diplomática de Chile. (1810—1910). Primera época, La Emancipación. (Santiago de Chile, Imprenta, Litografía y Encuadernación "Barcelona", 1911. 263 págs. I Vol.).

63. L'Histoire Diplomatique des Républiques Américaines et la Conférence de México. (En la Revue Générale de Droit International Public, A. Pédone editor. Librairie de la Cour D'Appel et de L'Ordre des Avocats. París, 1902. I Vol., 67 págs.).

64. Le Droit International Américain. Son Fondament, Sa Nature, d'après l'Histoire Diplomatique des Etats du Nouveau Monde et leur Vie Politique et Economique. (Esta obra contiene reseñas sobre la historia diplomática, la vida política y social, así como la psicología de los pueblos del Nuevo Mundo. A. Pédone, editor de la Revue Générale de Droit International Public y de Recueil des Arbitrages Internationaux. París, 1909. I Vol., 386 págs.).(Ver N° 14 y 18).

65. La Diplomacia de Chile durante la Emancipación y la Sociedad Internacional Americana. (Santiago de Chile, 1911 y Madrid, 1915).

IV. INFORMES Y TRABAJOS ESPECIALES PARA GOBIERNOS

66. Memorial de la Delegación de Chile sobre el Arbitraje. (Trabajo presentado a la Segunda Conferencia Panamericana. En Actas de la Conferencia, México, 1902) .

67. Informe presentado al Ministerio de Relaciones Exteriores sobre la Reclamación del Gobierno Francés en favor de Don Gabriel Larrieu. (Santiago de Chile, 1905. Imprenta Cervantes).

68. Chile ante la Segunda Conferencia de La Haya. (Memorial sobre la actitud que convendría asumir a la delegación chilena en la 2° Conferencia de La Haya. Santiago de Chile, 1907. Imprenta Cervantes. I Vol., 129 págs.)

69. Informe sobre las gestiones del Gobierno de Estados Unidos en favor de Alsop y Cía. (Santiago de Chile, 1910).

70. Observaciones a las Notas del Ministro del Perú. (En el Libro Rojo del Gobierno de Chile, Tacna y Arica, Santiago de Chile, Primera edición, 1908. Segunda edición, 1912.

Traducción en inglés por el Departamento de Estado de los Estados Unidos (para uso oficial solamente). Washington, 1918).

71. De la Non—Révision des Traités de Paix. (Exposición de la Delegación de Chile a la Segunda Asamblea de la Sociedad de las Naciones. Génova, 1921).

72. Consultation pour le Gouvernement de Colombie dans le Litige sur les Limites de ce Pays avec le Vénézuéla. (Neuchâtel, 1920).

73. Consultation pour le Gouvernement de Colombie au Sujet de son Différend avec le Pérou sur la Région de Leticia. (1920).

V. OBRAS O TRABAJOS PRESENTADOS A CONFERENCIAS DIPLOMÁTICAS

74. Informe de la Comisión de Codificación sobre la Codificación del Derecho Internacional. (Presentado a la Segunda Conferencia Panamericana, efectuada en México en 1902, en los procesos verbales de esta Conferencia).

75. Memoria presentada por las delegaciones de Chile y Argentina a la Primera Reunión de la Comisión de juristas Americanos para la Codificación del Derecho Internacional, efectuada en Río de Janeiro, 1912. (En Comisión Internacional de jurisconsultos, Actas, Resoluciones y Documentos; Primera Reunión en Río de Janeiro, Río de Janeiro, 1914, págs. 39—43).

76. La Codification du Droit International. (París, 1912). (Ver N° 21).

77. La Codificación del Derecho Internacional en América. (Ver N° 35).

78. La Reconstruction du Droit International et sa Codification en Amérique. (Ver. N° 47 de este trabajo).

79. Proyectos y Trabajos. (Presentados en calidad de Delegado de Chile a diferentes Conferencias Diplomáticas Panamericanas o Mundiales).

VI. INFORMES, PROYECTOS, COMUNICACIONES, HECHAS A INSTITUCIONES CIENTÍFICAS DE DERECHO INTERNACIONAL

80. Différents Projets et Exposés de Motifs Relatifs Surtout à la Reconstruction du Droit International, Présentés à la II^e. Session de l'Institut Américain de Droit International. (En Instituto Américain de Droit International, Acte Final. Session de La Havane, New York, 1917).

81. Le Droit International de l'Avenir. (Esta obra fue presentada en calidad de Secretario General, a las Sociedades Nacionales de Derecho Internacional que forman parte del Instituto Americano de Derecho Internacional. Washington, 1916. Ha sido traducido al español en la Biblioteca de la Editorial América, Madrid, 1918).

82. La Futura Sociedad de las Naciones. (Informe presentado a las Sociedades Nacionales del Instituto Americano de Derecho Internacional. En Instituto Americano de Derecho Internacional. Actas, Memorias y Proyectos de la Sesión de La Habana, New York, 1918).

83. Rapport et Projet d'une Déclaration des Droits et Devoirs des Etats et des Nations. (Presentado a la II^a, Sesión de la Unión jurídica Internacional. En Sesiones y Trabajos de la Unión jurídica Internacional, París, 1920).

- 84.** Plan Général de Codification du Droit International. (Presentado a la Segunda Sesión de la Unión jurídica Internacional. En Sesiones y Trabajos de la Unión jurídica Internacional, París, 1920).
- 85.** Rapport Concernant l'étude Critique du Pacte de la Société des Nations. (Presentado al Instituto de Derecho Internacional, París, 1922).
- 86.** L'Union Panantéricaine. (Conferencias hechas a la Academia de Derecho Internacional de La Haya en 1923).
- 87.** Projet d'une Réglementation des Voies de Communication Maritimes en Temps de Paix. (Presentado a la International Law Association. En el Informe de esta Sociedad, 1924).
- 88.** La Réforme du Pacte de la Société des Nations sur des Bases Continentales et Régionales. (Informe presentado a la Quinta Sesión de la Unión jurídica Internacional. En Sesiones y Trabajos de la Unión jurídica Internacional, París, 1926).
- 89.** Projet de Réglementation Relative à la Mer Territoriale. (Informe presentado con Sir Thomas Barclay al Instituto de Derecho Internacional. En el Anuario de este Instituto, 1927).
- 90.** La Codification du Droit International. (Informe presentado a la Comisión de Codificación de la Academia Diplomática Internacional. En el Boletín de esta Academia, 1927).
- 91.** La Codification du Droit International. (Informe presentado a la Unión jurídica Internacional, Tomo VI, París, 1928).
- 92.** Projet d'une Réglementation de la Neutralité Maritime. (Presentado al Instituto Americano de Derecho Internacional (1917), a la Quinta Conferencia Panamericana, con otros proyectos (1923), y a la Academia Diplomática Internacional, 1929).
- 93.** La Reconstruction du Droit International, (Comunicaciones hechas a la "Grotius Society" y a la inauguración de los cursos de la Academia de Derecho Internacional de La Habana, en 1929).
- 94.** The Necessity for the Reconstruction of International Law. Its Aim. (Comunicación hecha al Cuarto Congreso de Profesores de Derecho Internacional en Briarcliff, New York, en 1929. En Proceedings of the Fourth Conference of Teachers of International Law and Related Subjects, Washington, 1930).
- 95.** La Codification du Droit International. (Informe presentado al Instituto de Derecho Internacional. En l'Annuaire de este Instituto, 1929 y tirada aparte).
- 96.** L'Union Internationale Européenne et L'Union Panaméricaine. (Informe presentado a la Unión jurídica Internacional, en junio 1930. En Sesiones y Trabajos de la Unión jurídica Internacional, Tomo VII, y en la Revista de Derecho Internacional, N° I, París, septiembre, 1930).
- 97.** Les Résultats de la I^{ère}. Conférence de Codification du Droit International. (Informe presentado a la Unión Jurídica Internacional en 1930. Y Comunicación a la Academia de Ciencias Morales y Políticas, Sesión del 15 de noviembre de 1930. En Sesiones y Trabajos de la Academia de Ciencias Morales y Políticas, marzo y abril, 1931. París, Librairie Félix Allan, 1931. I Vol., 36 págs.).
- 98.** Impressions Left by the First Hague Conference for the Codification of International Law. (Comunicación hecha a la Grotius Society en febrero de 1931. En

Transactions of the Grotius Society, vol. XVI).

99. Exposé de Motifs el Projet de Déclaration sur les Données Fundamentals et les Grands Principes du Droit International de l'Avenir. (Informe presentado al Instituto de Derecho Internacional, a la International Law Association, a la Unión jurídica Internacional, a la Academia Diplomática Internacional y al Instituto Americano de Derecho Internacional, febrero de 1931. (Ver N° 54)

100. Exposé de Motifs el Projet de Déclaration sur les Données Fondamentales et les Grands Principes du Droit International de l'Avenir. (Informe presentado especialmente a la Academia Diplomática Internacional y seguida de discusiones. En Sesiones y Trabajos de la Academia Diplomática Internacional, 1935, pp. 13—49, y en el Diccionario Diplomático de esta misma Academia, Tomo III, suplemento, en la palabra Codificación).

101. Les Sources du Droit des Gens. (Observaciones presentadas a la XXIa Comisión del Instituto de Derecho Internacional. En el Anuario de este Instituto, Tomo XXXVIII, 1934, págs. 490—507).

102. La Crise de la Vie Internationale et le Problème du Maintien de la Paix. Esquisse d'une Solution. (Informe presentado a la Unión jurídica Internacional, en 1935) .

103. La Vie Internationale Contemporaine et le Nouveau Droit des Gens. (Informe presentado a la Unión jurídica Internacional en 1935).

104. La Vie Internationale Américaine et la Solution des Grands Problèmes Contemporains. (Informe presentado a la Unión jurídica Internacional en 1937, desarrollado en la Revue de Droit International, (Génova), octubre—noviembre, 1937, y enero—marzo, 1938).

105. Projet de Déclaration des Droits el Devoirs Internationaux de l'individu et des personnes Internationales. (Presentado en 1945 a la Cuarta Conferencia Interamericana de Abogados, efectuada en Santiago de Chile).

106. Projet de Charte du Continent Américain. (Presentado a la Cuarta Conferencia Interamericana de Abogados, efectuada en Santiago de Chile en 1945. Esta Conferencia acordó un voto de aplauso a este proyecto y lo recomendó a la Unión Panamericana).

107. Méthode de la Codification du Droit International Public. L'état actuel de ce Droit. (Informe presentado al Instituto de Derecho Internacional en 1947).

108. Le Panegropéanisme et le Panaméricanisme. (Conferencia dada en la Sección de Stuttgart de la Unión Paneuropeá, 1929)

