

CONCLUSIONES

L'étude du droit international public met en évidence ce qui a pu rester discret dans l'examen des autres disciplines juridiques: l'importance de la politique et son imbrication avec le droit.

Denis ALLAND

I. En las conclusiones del *Colloque du Mans* (1990) se sostuvo —Brigitte Stern— que la responsabilidad puede asegurar principalmente, ya sea, el respeto de *la igualdad soberana de los Estados*, es decir, proteger antes que nada, los intereses de los Estados garantizados por el orden jurídico, esto es, la “legalidad intersubjetiva”; o bien, el asegurar principalmente el respeto de *la legalidad internacional*, de la legalidad objetiva, es decir, la protección ante todo, de los intereses de la comunidad internacional; en otras palabras, de la colectividad de los Estados, reconocidos por el derecho internacional.

El hecho de que se ponga énfasis, una y otra vez, sobre los aspectos externos de la soberanía, valorada como garantía de independencia del Estado, y cuyo principio de “no injerencia” constituye su más concreta expresión, no debe hacernos perder de vista que tales rasgos inequívocos, no son sino el simple corolario de la soberanía interna, esto es de una cierta forma de organización de poder político.

La soberanía del Estado presupone su propia protección no solamente contra toda intervención armada, sino contra todo tipo

de injerencia extranjera, intromisión o interferencia en los asuntos que derivan esencialmente de su jurisdicción interna.

En tanto que institución definida por el orden jurídico internacional, la soberanía —como señalaba M. Virally—, no se define de manera deductiva a partir de principios axiomáticos. Antes al contrario, como todo concepto jurídico, está destinada a dar cuenta de una específica realidad social.

II. El derecho internacional consuetudinario exige una práctica “efectiva” por parte de los Estados, y no sólo adhesiones ambigüas o imprecisas sobre presuntos principios internacionales.

La *opinio iuris*, en el sentido de convicción u obligatoriedad, debe ser imputable, como siempre a los órganos que tienen competencia para comprometer al Estado.

Determinar si los dos factores de la costumbre: el *corpus* y el *animus*, se encuentran reunidos o no en el proceso de formación del derecho internacional consuetudinario, genera problemas delicados, complejos y de difícil solución.

No pudiendo calificarse según principios matemáticos y uniformes la repetición de la práctica de los Estados, o la duración necesaria a la formación de la norma, será siempre “cuestión de especie”, ponderado y evaluado en función de un contexto propio y de las circunstancias particulares del caso concreto.

Si es verdad que la regla consuetudinaria, puede llegar a formarse sin el *consensus omnium*, también es verdad que la teoría clásica permite —o permitía— a un Estado, sustraerse a una regla consuetudinaria que no le favorecía, a condición de hacer conocer con antelación su rechazo a la misma; baste recordar en este sentido los casos sobre el Derecho de Asilo (1950) o el de Pesquerías (1951).

De un tiempo a esta parte, la jurisprudencia internacional ha admitido que una práctica cada vez menos generalizada puede originar una norma consuetudinaria; ello aunado al célebre pasaje del caso relativo a la Plataforma Continental en Mar del Norte (1969) en donde la costumbre se libera de ese *handicap* mayor,

que no era otro que el de la lentitud de su elaboración, lo que va a llevar a la Corte a sostener que una disposición convencional adoptada por un número de Estados suficientemente numerosos y representativos, podía mudarse *hic et nunc*, en una regla de derecho internacional consuetudinario.

Las relaciones entre la regla convencional y la regla consuetudinaria van más allá de la simple interacción o “interpenetración”. La norma convencional —Prosper Weil—, anteriormente considerada como el arquetipo de la regla internacional, por ser la expresión más pura del consensualismo clásico, es ahora vista como una variedad menor, que no adquiere todo su valor más que a partir del momento en que dejando de ser “puramente contractual”, se llega a integrar al conjunto del derecho internacional general.

III. La Corte subrayó con vehemencia que el derecho de legítima defensa no puede ser ejercido, más que a condición de que el Estado en cuestión sea víctima de una agresión armada efectiva.

La Corte estimó que por “agresión armada” debía entenderse, no solamente la acción de las fuerzas armadas regulares a través de una frontera internacional, sino también el envío, por un Estado directamente en su nombre, de bandas o grupos armados, de fuerzas irregulares o mercenarios que se libren a actos de fuerza contra un tercer Estado, de una gravedad tal, que se puedan equiparar a una verdadera agresión armada realizada por “fuerzas regulares”, o al hecho mismo de intervenir de una manera substantiva.

Una agresión armada que justifique el recurso a la legítima defensa, se define no solamente por su forma, sino también por el momento de su desencadenamiento o puesta en marcha.

La agresión armada debe estar ya en curso para que la legítima defensa pueda ser lícita. Implícita, pero claramente, la Corte condenó toda idea relacionada con la llamada “legítima defensa preventiva”; concepto éste, defendido a ultranza por el Estado de Israel, y puesto en práctica por el mismo en casos tan conocidos como el de la “guerra de los seis días” de 1967, o en 1975, contra

los campos palestinos en el Líbano, o en 1981, contra Irak y el bombardeo del reactor nuclear cerca de Bagdad.

En su sentencia de 1986, la Corte también rechazó formalmente la justificación de la intervención de los Estados Unidos, so pretexto de una necesidad de asegurar el respeto de los derechos humanos.

La posible carencia de la organización internacional no autoriza, *prima facie*, a un Estado para substituir a otro en el ejercicio de su competencia territorial.

IV. Del presente caso sobre las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, se desprende de manera inequívoca que el gobierno de Washington buscaba derrocar al gobierno legal nicaragüense, o “debilitarlo” a grado tal que se sometiera a las exigencias norteamericanas.

El Estado de Nicaragua, en el procedimiento tanto oral como escrito, mostró a la Corte comunicaciones oficiales provenientes de altos funcionarios estadounidenses —entre ellos el mismo Presidente— en los que expresaban sin cortapisas su decidido apoyo a los “combatientes por la libertad”, es decir, a los “contras”.

Para la misma Corte, no cabía duda que la intención real de los “contras” era, ni más ni menos, que derrocar al gobierno de Nicaragua.

Por lo mismo, la Corte concluía que el apoyo otorgado por los Estados Unidos a las actividades militares y paramilitares constituía una “indubitable violación al principio de no intervención” (párrafo 242).

De igual suerte, la Corte subrayaba que la colocación de minas en las aguas territoriales de Nicaragua, no era sólo otra violación más al principio de no-intervención, sino que se acrecentaba por el agravante de que el gobierno norteamericano no habría advertido de la instalación de dichas minas a la navegación internacional.

Nicaragua, además, demostró cómo la interrupción de la ayuda económica de 1981, la reducción del 90% de la cuota acordada sobre el azúcar, el embargo comercial, así como las presiones

ante el BIRD (Banco Internacional para la Reconstrucción y el Desarrollo) y el BID (Banco Internacional del Desarrollo), a fin de no acordar préstamos al gobierno nicaragüense, habían tenido un impacto grave sobre su economía con sus consiguientes secuelas y la pérdida importante de vidas humanas. ¿Por qué entonces la Corte Internacional de Justicia no imputó una total y completa responsabilidad al gobierno de los Estados Unidos?

Desafortunadamente aquí no parece haber otra respuesta, como ya se ha hecho observar —F.A.Boyle/L. Damrosh— que la siguiente: la Corte, a sabiendas de que el Caso en sí mismo le iba acarrear una fuerte dosis de crítica hostil, decidió minimizar la misma, evitando adjudicar una personal responsabilidad a autoridades gubernamentales por complicidad agravada en la comisión de hechos ilícitos, tipificados varios de ellos como “crímenes” de conformidad al derecho internacional consuetudinario.

