

La Columna del Presidente (IL Post)<sup>1</sup>

Enseñanzas de una Resolución

José E. Alvarez

Como todos los miembros de la Sociedad probablemente sepan, nuestra reciente reunión anual no hizo historia únicamente por marcar un centenario. En su asamblea general celebrada el 30 de marzo de 2006, la Sociedad adoptó una resolución acerca de los asuntos de alta notoriedad emanados de la “guerra” contra el terrorismo actualmente en curso, incluyendo la aplicabilidad de las reglas de la Carta de las Naciones Unidas sobre el uso de la fuerza, la prohibición del uso de la tortura y de tratamiento cruel, inhumano o degradante, la aplicabilidad continua de las Convenciones de Ginebra y las normas sobre responsabilidad jerárquica, así como la responsabilidad de los gobiernos, sus agentes (tales como contratistas privados) y los combatientes no estatales de comportarse de acuerdo los estándares relevantes del derecho internacional. (Para leer el texto, visite el *link* al sitio web de la ASIL incluido en este número del IL Post; se espera una columna acerca de los contenidos de dicha resolución en la próxima edición del boletín informativo de la ASIL). La aprobación de dicha resolución exigió superar dos objeciones principales: primero, la alegación de que tales resoluciones no consiguen nada y, segundo, que la Sociedad no debiera adoptar posiciones sustantivas. Mirando los hechos consumados, si bien creo que la primera objeción no tiene mérito alguno, concuerdo de manera sustancial (aunque no completa) con la segunda.

---

<sup>1</sup> Este texto inicia una columna ocasional del Presidente la Sociedad, que será publicada en el IL Post y el sitio web ASIL.org.

Estoy en desacuerdo con aquellos que sostuvieron que esta resolución era nada más que una medida para hacernos sentirnos bien. Los abogados internacionalistas debieran estar enterados, como lectores de The New Sovereignty de Chayes y Chayes, que la mayor parte del derecho internacional es “ejecutado” mediante el discurso, incluyendo en ello la “socialización” e “internalización” de las normas internacionales mediante la movilización de la vergüenza. En este discurso la Sociedad es un interlocutor tan válido como el Comité de Derechos Humanos o Amnistía Internacional. Tal como los informes emitidos por esos otros organismos, una resolución de la Sociedad puede servir también para demandar cumplimiento de buena fe del derecho existente, incluyendo en ello a los acorralados abogados de nuestro propio gobierno que intentan hacer lo correcto. A pesar de que no tengo ilusiones de que la resolución de la Sociedad tenga un impacto mundial inmediato, no estoy dispuesto a dejar de lado su potencial impacto, un pequeño pero potente recordatorio del interés a largo plazo que todas las naciones tienen en el comportarse adecuadamente.

Por otro lado, estoy agradecido de los numerosos miembros conscientes de la Sociedad que en el proceso de discutir esta resolución nos han recordado de los riesgos que tales disposiciones presentan. Al igual que el invaluable volumen histórico de Rick Kirgis, The American Society of International Law’s First Century, 1906-2006, ellos nos trajeron a la memoria que la Sociedad ha aprobado resoluciones en un contado número de ocasiones, particularmente en 1946, cuando le solicitó a los Estados Unidos aceptar la jurisdicción “compulsoria” de la Corte Internacional de Justicia, y en 1984 y 1985, en el comienzo de las acciones estadounidenses en el Caso Nicaragua ante la misma Corte. La aversión de la Sociedad a hacer lo mismo que la ABA hace de manera rutinaria es aún

más notable debido a las numerosas oportunidades en que hechos externos, incluyendo la conducta del gobierno de Estados Unidos, han impulsado a sus miembros a demandar acciones. Desde la primera reunión anual de la Sociedad en 1907, las propuestas para adoptar resoluciones han sido una constante – al igual que los nombramientos de comités ad-hoc, que en casi todos los casos han terminado enterrando las propuestas que motivaron su formación. A pesar de los esfuerzos de *lobby* de sus miembros y muchos de sus líderes, la Sociedad evitó patrocinar lo que se convirtió en el Pacto Kellog-Briand. Nunca adoptó una postura sobre la legalidad de la guerra en Vietnam (e incluso se negó a designar el habitual comité ad-hoc para estudiar el asunto). Se negó a afirmar que los estándares de derecho internacional se le aplicaban a las acciones encubiertas de Estados Unidos en el extranjero (a pesar de la sugerencia en contrario de Gerald Ford en 1974). Más aun, su Consejo Ejecutivo y varios de sus presidentes han afirmado en diversas oportunidades que la Sociedad simplemente no adopta resoluciones. Al menos eso fue lo que el entonces presidente Herbert Briggs le dijo al Comité de Relaciones Extranjeras del Senado en 1959, lo que el Consejo Ejecutivo sostuvo en 1974 y lo que la entonces presidenta Anne-Marie Slaughter señaló hace apenas cuatro años. En palabras de Slaughter: “Nuestra misión no es defender una posición en particular o un grupo de ellas, sino en cambio crear conciencia tanto de la existencia como el valor del derecho internacional y las instituciones e instrumentos internacionales, no sólo para llevar adelante los intereses nacionales de diferentes naciones, sino también para alcanzar los objetivos colectivos de la comunidad internacional”.

Cuando el comité de designaciones de la Sociedad me preguntó acerca de mis opiniones como potencial candidato a Presidente, respondí que la Sociedad no debiese

meterse en el negocio de generar resoluciones. Le expliqué al comité que ello podría poner en riesgo la credibilidad de la Sociedad como una fuente de experticia académica no partidista, así como su habilidad de servir de interlocutor objetivo con respecto a los jueces, legisladores, medios de comunicación o público general de los Estados Unidos. Encima de ello, dado que es razonable esperar que la mayoría de las resoluciones que se proponen sean contenciosas – de hecho, si no lo fueran, sería prudente evaluar la necesidad de que la Sociedad se pronuncie al respecto – el mero proceso de intentar aprobarlas podría poner en riesgo la capacidad de contar con un espectro amplio de integrantes, su objetivo de recibir todos los puntos de vista. Sostuve que, a menos que quisiéramos que nuestra Sociedad sirviera solamente como un vehículo de contacto para aquellos con perspectivas idénticas (en vez de un lugar en donde los que tienen posiciones distintas pueden desafiarse mutuamente a través del discurso civil), no debiéramos convertirnos en una fábrica de resoluciones.

Pero los eventos del mundo real tienen su propia forma de poner a prueba nuestras creencias. Cuando en enero de 2006 Ben Davis, respaldado por unos 100 co-signatarios, propuso una resolución para la consideración del Consejo Ejecutivo, según lo previsto por la propia constitución de la ASIL (que anticipa tales resoluciones en su artículo IX) y por las propias resoluciones de la ASIL (que contemplan en su sección II, para. 3, la posibilidad de que el Consejo pueda hacerle recomendaciones a la Sociedad “con respecto a las resoluciones relativas a los principios del derecho internacional o las relaciones internacionales”), me vi forzado a reconsiderar mi postura. Incluso antes de la propuesta Davis, me había visto inclinado a comerme mis palabras y solicitar algún tipo de acción de la Sociedad con respecto a los temas suscitados por la “guerra” contra el

terror. Me pareció que las acciones del gobierno de Estados Unidos y sus aliados en el contra-terrorismo – desde memorandos formales escritos por funcionarios de alto nivel que malinterpretaban la Convención sobre la Tortura o descartaban la aplicabilidad de las normas de Ginebra a los presuntos vuelos secretos para la entrega de detenidos “fantasma” a países que nuestro propio Departamento de Estado califica como practicantes habituales de tortura – parecían constituir una afronta más grave al imperio del derecho internacional que las acciones que habían motivado las resoluciones de la Sociedad en la década de los ‘80s.

Como muchos miembros de la Sociedad, aprendí mucho del foro de la ASIL en que se discutieron las resoluciones Ben Davis (y su consiguiente borrador). Gracias a la internet ahora es posible recolectar – de manera casi instantánea – las reacciones de personas repartidas por el planeta. Las respuestas que leí resonaron con las muchas discusiones que desde el 11 de septiembre he tenido en muchos de mis viajes como Presidente electo y, anteriormente, como miembro de la Sociedad. Se me hizo evidente que era necesario adoptar alguna versión de la resolución Davis, no sólo porque la vasta mayoría de nuestros miembros así lo esperaban, sino también porque el mundo – incluyendo a nuestras sociedades hermanas de derecho internacional – estaba también juzgando nuestro actuar. En esta ocasión – en que las acciones de muchos gobiernos, incluyendo al nuestro, parecían estar poniendo a prueba no sólo la existencia sino también el valor de los preceptos más fundamentales del derecho internacional, incluyendo los instrumentos fundacionales del orden mundial de posguerra – me parecía que la Sociedad podría ser más efectiva en (citando textualmente a Slaughter) “crear conciencia tanto de la existencia como el valor del derecho internacional” mediante la

adopción de una resolución que reafirmara que tales instrumentos seguían siendo legalmente obligatorios y favorecían el interés nacional. (Un momento particularmente decisivo fue cuando durante la Asamblea General nadie respondió al desafío lanzado por dos patrocinadores de la resolución que le solicitaron a quienes estaban en desacuerdo con los *contenidos* de la propuesta que así lo indicaran). La Sociedad necesita proteger su legitimidad como una entidad que existe en favor del derecho internacional y que adopta resoluciones en los contados asuntos que realmente son de importancia fundamental para dicho objetivo.

Pero sigo teniendo preocupaciones acerca de cómo la Sociedad adopta decisiones sobre las resoluciones propuestas. Dados los riesgos que tales resoluciones le plantean a los intereses de la organización, espero que, a pesar de la disponibilidad del foro de la ASIL, la adopción de resoluciones por parte de la Sociedad siga siendo un evento poco habitual. Si bien valoro el que gracias a esta resolución la sección de la 100ª Reunión Anual dedicada a la Asamblea General se haya convertido en una ocasión animada y sustantiva en vez de una mera oportunidad de celebración (de lo cual estoy agradecido), espero que la Sociedad pueda encontrar maneras alternativas de hacer que esa parte del programa sea relevante (y capaz de energizar a nuestros miembros), aun cuando no haya resoluciones potenciales a la vista. Para que sea significativa, la adopción de resoluciones de la Sociedad debe estar reservada para las amenazas al derecho internacional verdaderamente inéditas.

Teniendo en mente las falencias del proceso que condujo a esta resolución, he designado un equipo de trabajo para que analice la mejor forma de entregar el tiempo necesario al estudio de las resoluciones futuras propuestas por los miembros ordinarios,

junto con la elaboración de un informe adjunto de carácter significativo para ser considerado por el Consejo Ejecutivo. Espero que este equipo de trabajo pueda entregar orientación acerca de si la declaración de política adoptada por el Consejo Ejecutivo en 1996 (ver el texto abajo) sigue siendo una guía procedimental útil para la adopción de resoluciones futuras, así como espero que nos entregue una orientación más concreta acerca de qué constituye la falta de “desacuerdo significativo” cuando se produce la votación de tales resoluciones.

Texto de la declaración de política adoptada por el Consejo Ejecutivo en abril de 1996:

“En el futuro el Consejo recomendará que la Sociedad adopte resoluciones que soliciten la acción de personas ajenas a la Sociedad únicamente en dos tipos de circunstancias:

- (i) Resoluciones respecto de asuntos técnicos de interés principalmente profesional para los abogados y académicos de derecho internacional.
- (ii) Resoluciones respecto de principios de derecho internacional o relaciones internacionales, cuando se haya cumplido la totalidad de las siguientes condiciones:
  - (a) Que la materia sea considerada por la generalidad de los miembros del Consejo como de importancia fundamental para promover el establecimiento y mantención de las relaciones internacionales sobre la base del derecho y la justicia.
  - (b) Que la materia sea de naturaleza tal que pueda esperarse que la mayoría de los miembros de la Sociedad puedan encontrarse razonablemente informados sin la preparación de un informe por un comité especial.
  - (c) Que no haya desacuerdo significativo al interior de la Sociedad respecto de la necesidad de la acción propuesta”.