

ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL. LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR SANTIAGO BENADAVA*

Hugo Llanos Mansilla¹

A pesar de lo que caminé por el mundo, Santiago siempre sentía por la Rancagua de su infancia, lo que para Proust por su pueblo de Combray. Este, hablando de Combray exclama: “Pude poner en él lo que ya tenía perdido hacía tanto tiempo, es decir, el sentimiento que nos mueve, no a mirar las cosas como un espectáculo, sino en creer en ella como en un ser sin equivalente, porque ninguna de ellas señorea una parte más honda de mi vida como el recuerdo de aquellos años en Combray”.

Es que todos tenemos un Combray asido en nuestros recuerdos, donde jugábamos en los corredores de nuestra infancia.

Era la vieja Rancagua, a la que siempre volvía Santiago, la que tuvo siempre enredada en sus sueños.

Hoy Rancagua le ha puesto su nombre a la Avenida Central y a su Biblioteca Pública.

Nos cuenta Fernando Gamboa de su gran amigo, en ese hermoso Prólogo del libro que hoy celebramos, y que Fernando más que nadie tenía el derecho de escribir, “que

* LLANOS MANCILLA, Hugo y PICAND ALBÓNICO, Eduardo (coordinadores académicos). Editorial Librotecnia, Santiago de Chile, 2008. Tomo I (566 pp.), Tomo II (514 pp.).

¹ Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Católica de Chile y de la Universidad Central. Director del Departamento de Derecho Público de la Universidad Central. LLM Universidad de Harvard.

la tarde que precedió a la noche de su muerte, mientras tomaban té en el Mozart, lugar que le gustaba tanto a Santiago frecuentar, éste le hizo un resumen de su vida, como si comprendiera que estaba al anochecer de su vida”. Y agrega “serían como las 20 horas del día sábado”. Se le encontró muerto el lunes, solo, en aquella casa de la calle Chapultepec que tanto visitamos sus amigos.

Santiago amaba a Stefan Zweig. Poco antes de morir dio una charla sobre él en la Embajada de Austria.

En una de sus novelas Zweig exclama, posiblemente porque ya había decidido suicidarse junto a su mujer, en Petrópolis, lugar donde se habían refugiado huyendo de las atrocidades nazis, lo siguiente: “Cuánta oscuridad en nuestros aposentos. Poco a poco va atardeciendo y no nos damos cuenta. Dentro de una hora será de noche. Luego la oscuridad, subiendo del suelo invadirá la habitación hasta el momento en que sus oleadas se reunirán sin ruido por encima de las paredes y nos arrastrarán consigo”.

Santiago murió solo, enfrentando la muerte, un fin de semana sin que nadie se enterara hasta el día lunes.

Precisamente él, que estuvo siempre rodeado de amigos, festejando a la vida con su eterno clavel en el hojal, y con su bastón sosteniendo su ya declarada fragilidad.

Enamorado del amor, permanentemente encantando a las mujeres, fue tanto lo que las quiso que la vida lo privó, tal vez por ello, del matrimonio y de hijos.

Cuando charlaba con mi mujer, envidiaba su encanto, su conversación siempre atractiva, su anecdotario inagotable.

Nos invitaba a los dos, no a su casa, sino al Hotel Kempinsky, ya que como personaje de Thomas Mann le gustaban la atmósfera cosmopolita de los hoteles y la música de cámara que amenizaba las cenas.

Me lo encontraba a veces, en el Club de la Unión, en un pasillo ligeramente oscuro del tercer piso, sentado con viejos amigos, con los que se reunía semanalmente. Con su espíritu jovial, entretenía a todos, contando las cartas que recibía el Doctor Cariño, en su Ventanita Sentimental, del diario “La Cuarta”, cuyos relatos, sentimentales y las más de las veces eróticos, hacían la delicia de todos lo que lo escuchaban con encendida imaginación.

Por otra parte, le atraían los tenebrosos crímenes ocurridos en las grandes ciudades y en los campos, los que le sirvieron para alimentar sus columnas en “El Mercurio”, sobre crímenes famosos. Su novela *El crimen de la Legación alemana* cometido en 1909, por un diplomático alemán. provocó la imaginación de los lectores, ya que su pluma siempre rigurosa y concisa, dejaba insinuante, lagunas sangrientas por llenar. Lo apasionaba el Caso Dreyfus, sobre el que tenía 30 libros, la tragedia de Mayerling y el juicio de Mata Hari.

La vocación de Santiago por el Derecho Internacional comenzó en la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, cuando asistió a las clases de aquel viejo maestro Ernesto Barros Jarpa. Fue tal el embrujo que le causaron sus clases, que el estudio riguroso que allí inició por el Derecho Internacional lo llevaron luego a ser su Ayudante, y posteriormente a ser designado Profesor titular de la disciplina de Francisco Vitoria y de Hugo Grocio.

En una entrevista periodística, que me ha suministrado mi amiga Isabel Volochinsky, leo un detalle curioso, digno de imitarse por las universidades chilenas. Refiriéndose Santiago a su estudios de Master of Law seguido en la Universidad North Carolina señala: “Recuerdo muy bien que al término de las pruebas escritas debíamos declarar bajo nuestra firma que no habíamos dado ni recibido ayuda alguna”. Y agrega: “Todos cumplían escrupulosamente con esta declaración”.

Posteriormente la Universidad de Chile lo distinguió designándolo Profesor Extraordinario. Fue además fundador de la Sociedad Chilena de Derecho Internacional.

El éxito del admirable *Manual de Derecho Internacional* que Santiago editó ocho veces fue, a mi juicio, influenciado también por Barros Jarpa. El clásico libro de éste, por el que todos estudiamos, resucitó luego en la pluma de Santiago, en la manera de explicar lo más complejo, de manera sencilla, entretenida y fácil. Además su *Historia de las fronteras de Chile* y su *Historia de la mediación papal entre Chile y Argentina* son lecturas obligadas por los estudiosos del tema.

Era tan vastos sus conocimientos jurídicos, que para él la docencia le resultaba a veces poco atractiva, sensible ante la falta de interés y de avidez intelectual que demostraban los alumnos, y que a él lo herían particularmente. Siempre me decía: “Hugo, lo que sí vale la pena es hacer docencia en cursos de postgrados, donde los alumnos, ya profesionales, demuestran verdadero interés por lo que uno enseña”.

Otra influencia decisiva en Santiago, fueron los fallos admirables de los jueces ingleses. Él se entretenía leyéndolos una y otra vez, celebrando el carácter pedagógico de ellos.

Andrés Malraux llama carácter aquel tipo humano al que lo anima una pasión mayor y constante. Es una máscara del alma, afirma.

Era el caso de Santiago.

Contrariamente a lo que hacemos en la noche, entreteniéndonos con lecturas ligeras, o con el diario, Santiago leía, en cambio, con pasión, los fallos y comentarios de las sentencias de la Corte Internacional de Justicia. Sabía como el que más la última jurisprudencia internacional, la que recogía en sus fallos, también apasionadamente.

Sus sentencias en el caso de la Laguna del Desierto, con sus razonamientos admirables por su rigor jurídico, así lo demuestran. Así, por ejemplo, dijo: “El laudo debe

ser interpretado a la luz de los conocimientos geográficos que se tomaron en cuenta al dictarlo”.

Se apoya para hacer esta afirmación en la sentencia interpretativa N° 8 de la CPJI, en la sentencia interpretativa de 1978 del Tribunal Arbitral que conoció una controversia sobre delimitación marítima entre Francia y Gran Bretaña, y en la opinión autorizada de la doctrina.

Señaló que el laudo de 1902 es válido y obligatorio para las Partes y produjo el efecto de cosa juzgada: “Lo que decidió, decidido está, aún si lo fue tomando en cuenta información geográfica que casi medio siglo más tarde resultó errónea. Los nuevos descubrimientos geográficos constituyeron un “hecho nuevo” que no puede alterar lo decidido por el Laudo ni servir de base para su interpretación”. “El hecho de que el árbitro adjudicara a Chile un territorio que se creía Pacífico y que resultó Atlántico no puede considerarse constitutivo de un exceso de poder”.

Indica que “que el límite prescrito, por el Árbitro entre el actual hito 62 y el monte Fitz Roy fue la divisoria local de aguas y no una divisoria que incluya un tramo de la continental como lo preconiza Argentina”.

Para referirse a la conducta posterior de las Partes, para entender el sentido y alcance del Laudo de 1902, basa su razonamiento en los mapas oficiales de ellas y en sus actos administrativos en la zona.

Su independencia queda de manifiesto al concluir, luego de rechazar la traza del límite entre el hito 62 y el Monte Fitz Roy propuesta por Argentina “que tampoco la traza del límite entre el hito 62 y el Monte Fitz Roy se ajusta a la línea limítrofe decidida por el Árbitro de 1902, en este sector”.

El carácter afable de Santiago y su gran versación jurídica fueron elementos facilitadores en el éxito de la mediación papal. Con el representante argentino Julio Barberis, y con el Cardenal Samoré, sostuvo siempre una relación amigable y afectuosa. Con este último superó además las barreras religiosas.

No olvidemos que Santiago estudió en el Instituto O’Higgins de Rancagua, a cargo de los Hermanos Maristas. Y Julio Barberis le rinde homenaje a su amigo, en un artículo que escribió a raíz de su fallecimiento, en el que señala, refiriéndose al trabajo común que realizaron en el caso Laguna del Desierto: “Santiago actuó siempre como jurista y hombre de bien. Y que su vida puede resumirse diciendo que “trabajó por la paz y de todos ellos, el Evangelio, sin discriminar credos, dice que serán llamados hijos de Dios” Y se refiere a la respuesta unánime de los 5 integrantes a los recursos interpuestos contra la sentencia arbitral: “Todos los miembros del Tribunal tiene la certeza de haber decidido aplicando el derecho internacional con estricta imparcialidad. No buscan la alabanza, ni los intimida la difamación. Cada uno de ellos ha actuado según su ciencia y conciencia, sabiendo que un día rendirán cuenta de sus actos a un Juez inexorable”.

En el marco de esta exposición debo señalar que es difícil encontrar otra disciplina jurídica más dinámica que el Derecho Internacional. No es un misterio que desde su origen ha sido necesario flexibilizar el concepto de soberanía de los Estados, para dar estructura normativa a la comunidad internacional. Ha debido, a su vez, adaptarse constantemente a los desafíos que imponen nuevas realidades mundiales, tales como: la protección de los derechos humanos; la defensa del medio ambiente; la conquista espacial; la amplia revolución tecnológica, particularmente en el ámbito de las comunicaciones; el nuevo sistema de relaciones económicas; la regulación de los espacios marítimos; el vasto campo de la solución de controversias, sólo por mencionar algunos aspectos.

El libro que rinde homenaje a Santiago Benadava, que hoy se presenta, donde participan cincuenta juristas, de los más diversos países, no sólo da testimonio de los lazos de amistad y gran prestigio de que gozó este eminente jurista y diplomático, sino que indica también la diversidad de temas que aborda el derecho internacional.

Sin entrar a un análisis en profundidad de los trabajos presentados en **estos** dos tomos estimo conveniente mencionar sólo algunos artículos que enfocan temas que dominan el actual debate. Solo a modo de ejemplo me permito indicar en el Tomo I dedicado al Derecho Internacional Público, el artículo de Prosper Weil “A propos de la fonction normative de la jurisprudence internationale”, en el que, en forma acertada se refiere al rol que juega la jurisprudencia, tanto nacional como internacional, en el desarrollo del Derecho Internacional, refiriéndose en especial, al pensamiento de Santiago Benadava, plasmado en su obra *Derecho Internacional Público*.

Otro artículo que debo destacar es el del profesor peruano Luis García Corrochano “La solución de controversias entre Estados en los Tratados de Libre Comercio”, que se refiere a los mecanismos contemplados en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte –NAFTA–, en el TLC entre Chile y los Estados Unidos y en el TLC entre Perú y los Estados Unidos.

El autor analiza las similitudes y diferencias existentes entre estos tres tratados. Se refiere al mecanismo de Consultas contemplado en dichos cuerpos legales, para luego prestar su atención al Arbitraje, en el que mantiene la figura de “los paneles arbitrales” que utiliza la Organización Mundial de Comercio. Se recurrirá a éstos una vez agotados las negociaciones y los medios diplomáticos de solución de las controversias o vencido el plazo previsto en los tratados, sin que se haya reunido la Comisión de Libre Comercio o se haya logrado la solución del conflicto, no obstante que el autor dedica especial atención al TLC suscrito por Perú con los Estados Unidos, la conclusión a que arriba es que la solución de controversias incorporada a los TLC hace que el Informe final del panel o grupo arbitral no tenga el carácter de un laudo arbitral, constituyéndose en una fórmula híbrida que, afirma, trata de mantener la ductibilidad necesaria para permitir un arreglo directo entre las Partes guiadas por las conclusiones del Informe que emite.

El artículo de Edgardo Riveros “Los principios de jurisdicción universal y complementariedad en el Estatuto de la Corte Penal Internacional”, merece un especial comentario.

Sabemos que como consecuencia del término de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional se preocupó de sancionar los execrables cometidos durante el desarrollo de dicha conflagración. En este ámbito y en la perspectiva de perfeccionamiento normativo se creó, en 1998, la Corte Penal Internacional, tribunal que tiene por misión la protección del Derecho Internacional Humanitario, y el castigo de crímenes tan atroces como el delito de genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad.

Como lo afirma Riveros, los principios protectores de estos derechos forman parte fundamental de la noción de “ius cogens”, esto es, normas imperativas de derecho internacional aceptadas y reconocidas por los Estados y que no admiten acuerdo en contrario, tema que es abordado de manera particular por la profesora argentina Zlata Drnas de Clément al referirse a la responsabilidad internacional de los Estados por violaciones a estas normas Imperativas.

Con la puesta en marcha de dicha Corte, desde el año 2002, se afirma en el artículo citado, la naturaleza misma de dichos crímenes hace que éstos excedan el nivel nacional y se superpongan a las estructuras jurídicas de cada Estado en razón del bien jurídico protegido, con lo que se consagra el principio de jurisdicción universal para el juzgamiento y castigo de los crímenes incorporados al Estatuto de la Corte Penal Internacional.

Chile está en deuda con la comunidad internacional y urge la pronta ratificación de dicho Estatuto. Es éste un ferviente deseo del gobierno, cuya Presidente ha sido una permanente defensora de la dignidad humana.

Un artículo muy actual e íntimamente relacionado con el escrito por Riveros, es el del profesor español Antonio Remiro Brotons “Sobre la jurisdicción universal en materia penal y otras cuestiones relacionadas”, que plantea que los Estados, en el actual desarrollo del Derecho Internacional, estarían facultados para fundar en el principio de la jurisdicción universal la competencia de sus jueces en relación con los crímenes sancionados por el Derecho Internacional Humanitario.

Por su parte, María Teresa Infante aborda un tema de particular actualidad como es el aporte del Derecho Internacional en la relación con el medio ambiente y el comercio.

El marco conceptual, especialmente en lo que se refiere al desarrollo sostenible, nos permite conocer un referente compartido entre los diversos Estados. También es destacable el análisis que se hace a la forma que los acuerdos comerciales abordan el tema ambiental, cuestión que en los tratados de libre comercio y de protección ambiental suscritos por Chile es asumida particularmente, como queda de manifiesto en este trabajo.

Los derechos sociales tampoco quedan al margen del análisis. La embajadora María del Luján Flores, representante permanente de Uruguay ante la OEA, se refiere a la Carta Social de las Américas y el Sistema Jurídico Interamericano. Compartimos con ella que la Carta Social de las Américas puede apreciarse en el contexto de un sistema jurídico dinámico y sus relaciones con el sistema político y social de los diversos pueblos **americanos**, como también que “es posible ver las normas no como límites impuestos a la conducta humana por un diseñador racional sino como el resultado de procesos sociales y políticos dinámicos”.

En fin, debería referirme a tantos artículos interesantes y provocativos: como los de Díez de Velasco, Carrillo Salcedo o Cançado Trindade, y tantos otros. Pero el tiempo es corto para hacerlo.

Coincido con Santiago en su análisis la humanización del derecho de gentes.

En efecto, observando la realidad internacional contemporánea se percibe un fortalecimiento evidente en los derechos humanos y en el derecho humanitario.

Como lo afirmó la Corte Interamericana: “Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio de la dignidad humana” (Caso Velásquez Rodríguez).

La creación del nuevo Consejo de Derechos Humanos y la designación de Chile en él, fortalecerá sin duda la observancia de dichos derechos.

Los derechos civiles y políticos han sido siempre una preocupación del Derecho Internacional, especialmente desde el término de la Segunda Guerra Mundial.

Hoy reclaman la atención de la comunidad internacional los llamados DECS, esto es, los derechos económicos, sociales y culturales, tan injustamente postergados por muchos países de la comunidad internacional.

Son el derecho a una alimentación adecuada, el derecho al trabajo, el derecho a una vivienda adecuada, el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, el derecho a la educación y el derecho al agua y su saneamiento.

Respecto al derecho a una alimentación adecuada, en la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, de 1996, 185 países reafirmaron el derecho de toda persona a tener acceso a alimentos sanos y nutritivos y a reducir a la mitad el número de personas que pasan hambre, para el año 2015.

Hoy más que nunca esta promesa debe ser cumplida.

Los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, por lo que se debe dedicar a ellos “la misma atención y consideración

urgente en la aplicación, promoción y protección de ambos: los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales”.²

Estos derechos forman parte integrante del derecho internacional de los derechos humanos.

Aunque la plena efectividad de estos derechos reconocidos en el Pacto según algunos, se logra progresivamente, “la aplicación de algunos de estos derechos puede hacerse justiciable de inmediato, mientras otros derechos pueden hacerse justiciables con el paso del tiempo”.³

“Los Estados Partes deben rendir cuentas ante la comunidad internacional y ante sus propios pueblos con respecto al cumplimiento de sus obligaciones bajo el Pacto”.⁴

“Debido a que la realización progresiva de los derechos estipulados en el Pacto es relevante para el desarrollo, se debería dar especial atención a la adopción de medidas para mejorar el nivel de vida de los grupos desfavorecidos, teniendo en cuenta la necesidad de adoptar medidas para proteger también los derechos culturales de los pueblos indígenas y las minorías”.⁵

Es cierto que los Derechos Civiles y Políticos han merecido mayor consideración por la comunidad internacional. Es así que a menudo se ha considerado que los DECS son derechos de segunda clase, inaplicables, no sometidos a los tribunales ya que sólo se pueden hacer efectivos “en forma progresiva”, durante un tiempo que no se determina con precisión.

Pero ello es un error, ya que en modo alguno los DECS son menos relevantes que los derechos civiles y políticos. Por lo cual, hoy día son objeto de una consideración preferente.

Como lo afirma la Asamblea General de las Naciones Unidas:⁶

“a) Todos los derechos humanos y libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes: deberá prestarse la misma atención y urgente consideración a la aplicación, la promoción y la protección tanto de los derechos civiles y políticos como de los derechos económicos sociales y culturales;

² “*Los Principios de Limburg* sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” aprobados por expertos convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburg (Maastricht, Holanda) y el Instituto de Derechos Humanos Urban Morgan, Universidad de Cincinnati (Ohio, EE.UU.), Maastricht, 2-6 de junio de 1986. Principio 3.

³ Íd. N° 8.

⁴ Íd. N° 10.

⁵ Íd. N° 14.

⁶ Resolución 32/130, de fecha 17 de diciembre de 1977.

b) La plena realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos sociales y culturales resulta imposible: la consecución de un progreso duradero en la aplicación de los derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social, como se reconoce en la Proclamación de Teherán de 1968.

De acuerdo a la Declaración Universal de Derechos Humanos, la indivisibilidad e interdependencia de los derechos civiles y políticos y de los derechos económicos, sociales y culturales, son principios fundamentales de la legislación internacional de derechos humanos.⁷

Entonces, lo que debe plantearse, no es si los DESCs son derechos humanos básicos, sino a qué dan derechos y qué carácter jurídico tienen las obligaciones de los Estados de hacerlos efectivos.⁸

En resumen, los DESCs tienen por objeto asegurar la protección plena de las personas, partiendo de la base de que las personas pueden gozar de derechos, libertades y justicia social, simultáneamente.⁹

Chile puede aprobar algunas de estas asignaturas, no así tantos Estados miembros de la comunidad internacional.

He tenido el honor de suceder a Santiago en la Corte Permanente de Arbitraje Internacional. Honraré su memoria.

La presencia casi física de Santiago, la percibimos en la sala de la ACADE abierta en su honor, en el mes de marzo del 2007 entre los casi 3.000 libros que su familia donó a la Biblioteca de la ACADE, en el escritorio donde solía escribir constantemente, en sus múltiples diplomas, en las fotos dedicadas por los Presidentes de Argentina y Uruguay, en sus trajes colgando frágiles en un perchero que reclaman su presencia, en sus anteojos de sol. En fin, pareciera que en cualquier momento veremos a Santiago entrando a dicha sala, con el fresco clavel comprado a la señora de la esquina y su bastón sosteniendo su ya declarada fragilidad.

Porque él seguirá viviendo en medio de sus libros, de sus muebles y, por cierto, en la memoria de su querida familia rancagüina y de tantos amigos.

Por ello, diré como San Pablo: “O muerte, dónde está tu aguijón?”.

⁷ Así lo reiteró la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993.

⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Folleto Informativo 16 (Rev.1) diciembre 2006, p. 5.

⁹ Íd.