Artículo: La equidad en el Derecho Internacional
Revista: Nº179, año LIV (En-Jun, 1986)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

N° 179
AÑO LIV
ENERO — JUNIO
1986

ISSN 0303-9986

REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Artículo: La equidad en el Derecho Internacional
Revista: Nº179, año LIV (En-Jun, 1986)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

LA EQUIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

SAMUEL DURAN BACHLER
Prof. Derecho Internacional Público
Universidad de Concepción

INTRODUCCION

No hay acuerdo, ni en la doctrina ni en la jurisprudencia, acerca de si la equidad es o no una fuente del derecho internacional; y, de serlo, en qué medida resulta ella aplicable para resolver las controversias que se susciten en el plano internacional.

Existen dos textos de derecho positivo que han tratado de precisar las fuentes del derecho internacional.

En primer lugar está el artículo 7 del XII Convenio sobre un Tribunal Internacional de Presas, adoptado el 18 de octubre de 1907 en la Segunda Conferencia de la Paz de La Haya. En este Convenio se señalaba como base para resolver una controversia, primeramente "un convenio en vigor" entre las partes. A falta de éste "las normas del derecho internacional". Y a falta de éstas últimas "los principios generales del derecho y de la equidad".

El Tribunal Internacional de Presas referido en este Convenio no llegó a constituirse, por lo que la clasificación de las fuentes contenida en él nunca entró en vigor. De este modo tal clasificación tiene un valor meramente doctrinal.

En segundo lugar está el artículo 38 del estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, de 16 de diciembre de 1920, cuyas disposiciones han sido reproducidas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, incorporado a la Carta de las Naciones Unidas de 26 de junio de 1945 por el artículo 92 de dicha Carta.

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia está actualmente vigente y, en su inciso primero, menciona las siguientes fuentes del derecho internacional: las convenciones internacionales; la costumbre internacional; los principios generales de derecho; y las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

En un segundo inciso agrega este artículo que la presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono* si las partes así lo convinieren.

Una primera observación que nos merece este artículo es que en él no se menciona la equidad como fuente del derecho internacional. Una segunda observación es que se hace necesario determinar qué debe entenderse por decidir un litigio *ex aequo et bono* (de acuerdo con lo que es justo y bueno).

En torno a la equidad como fuente del derecho internacional existe una cierta confusión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y es así como a menudo se han equiparado a ella expresiones tales como justicia, derecho natural, principios generales del derecho o *ex aequo et bono*.

Artículo: La equidad en el Derecho Internacional
Revista: Nº179, año LIV (En-Jun, 1986)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Así por ejemplo, una sentencia de la Comisión Mixta Franco-Mexicana, de 19 de octubre de 1928, que decidió el caso Georges Pinson, declaró que la equidad puede invocarse

como principio suplementario de decisión en los casos en que el derecho positivo nada dice, o como correctivo en los casos excepcionales en que la aplicación del derecho estricto condujere a resultados evidentemente injustos. En el primer caso la equidad hace función de fuente subsidiaria del derecho internacional; en el segundo equivale a confesar que el derecho positivo, como toda obra humana, es imperfecto y que, por ello, tiene necesidad a veces de corrección mediante principio superior, que se indica por **justicia o equidad[1].**

Antonio Truyol por su parte señala:

Por la teoría general del derecho es sabido que **la equidad no es otra cosa que la aplicación directa de la "razón natural"** *a un litigio, prescindiendo del derecho positivo, ya para suplir sus deficiencias, ya para mejorarlo[2].*

Para Hans Kelsen:

La equidad es un principio general del derecho, *reconocido por lo menos por las naciones anglosajonas[3].*

Hildebrando Accioly, refiriéndose al inciso segundo del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, afirma:

La decisión ex aequo et bono es, *como se sabe,* **una decisión basada en la equidad,** *y parece obvio que un juez deba inspirarse en ésta para interpretar una ley oscura y hasta para remediar imperfecciones de una ley[4].*

Finalmente Michael Akehurst, advirtiendo además que debe evitarse confundir la equidad con la *equity* del derecho anglosajón, resume lo expuesto anteriormente de la siguiente manera:

En este contexto, la equidad no es utilizada en el sentido técnico que corresponde al término en el Derecho inglés, sino como sinónimo de justicia. Además quienes consideran a la equidad como fuente del Derecho internacional suelen invocar con frecuencia el Derecho natural para reforzar sus argumentos y escapar a las acusaciones de subjetivismo. De este modo, los tres términos **equidad, justicia y Derecho natural, tienden a fundirse en uno solo[5].**

[1] "La réparation des dommages causés aux étrangers par des mouvements révolutionnaires. Jurisprudence de la Commission franco-mexicaine des réclamations (1924-1932)", Paris, 1939, p. 30.
Citada por:
Hildebrando Accioly, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, tomo I, pp. 62-63.

[2] Antonio Truyol y Serra, *Fundamentos del Derecho Internacional Público*, 4ª edición castellana, Tecnos, Madrid, 1977, p. 107.

[3] Hans Kelsen, "Compulsory Adjudication of International Disputes", *American Journal of International Law*, 37, 1943, p. 406.

[4] Accioly, ob. cit., p. 62

[5] Michael Akehurst, *Introducción al Derecho Internacional*, versión española y notas de Manuel Medina Ortega, Alianza, Madrid, 1972, p. 68.

Artículo: La equidad en el Derecho Internacional
Revista: Nº179, año LIV (En-Jun, 1986)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Tampoco hay acuerdo entre los autores acerca de la función que la equidad debería desempeñar en el derecho internacional. Así mientras Bishop, refiriéndose a la posibilidad de crear un tribunal internacional de equidad cuya función sería resolver disputas políticas sobre la base de lo que los miembros de dicho tribunal estimen ser *ex aequo et bono*, se pregunta:

¿Está preparado el mundo para esto? Lo dudo mucho. Creo que haríamos mejor de tener en cuenta la distinción entre disputas concernientes a derechos y obligaciones jurídicos, las que deben ser resueltas por un tribunal sobre la base del derecho; y disputas concernientes a cambios en los derechos y obligaciones, las que requieren una solución política mediante negociación más bien que mediante el dictamen de un tribunal que no esté guiado por el derecho[6].

Truyol en cambio afirma:

El recurso a la equidad puede ser particularmente importante en derecho internacional por su carácter más fragmentario e impreciso y su mayor proximidad respecto del derecho natural[7].

Por todo lo anterior, parece justificado detenernos a examinar el significado que se ha atribuido al término equidad en distintas épocas y su aplicación en la práctica internacional.

LA HERENCIA ARISTOTELICA

La acepción tradicional del término "equidad" en derecho internacional es aquella de la tradición romanista y anglosajona, basada en el pensamiento de Aristóteles, que definió la equidad como sigue:

Lo equitativo, en efecto, siendo mejor que cierta justicia, es justo; y por otra parte, es mejor que lo justo no porque sea de otro género. Por tanto, lo justo y lo equitativo son lo mismo; y siendo ambos buenos, es, con todo, superior lo equitativo.

Lo que produce la dificultad es que lo equitativo es en verdad justo, pero no según la ley, sino que es un enderezamiento de lo justo legal. La causa de todo está en que toda ley es general, pero tocante a ciertos casos no es posible promulgar correctamente una disposición general. En los casos, pues, en que de necesidad se ha de hablar en general, por más que no sea posible hacerlo correctamente, la ley toma en consideración lo que más ordinariamente acaece, sin desconocer por ello la posibilidad de error. Y no por ello es menos recta, porque el error no está en la ley ni en el legislador, sino en la naturaleza del hecho concreto, porque tal es, directamente la materia de las cosas prácticas.

[6] William W. Bishop, "General Course of Public International Law, 1965", *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 1965, II, p. 250.

[7] Truyol, op. cit., p. 107.

Artículo: La equidad en el Derecho Internacional
Revista: Nº179, año LIV (En-Jun, 1986)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En consecuencia, cuando la ley hablare en general y sucediere algo en una circunstancia fuera de lo general, se procederá rectamente corrigiendo la omisión en aquella parte en que el legislador faltó y erró por haber hablado en términos absolutos, porque si el legislador mismo estuviera ahí presente, así lo habría declarado, y de haberlo sabido, así lo habría legislado.

Por tanto, lo equitativo es justo, y aun es mejor que cierta especie de lo justo, no mejor que lo justo en absoluto, sino mejor que el error resultante de los términos absolutos empleados por la ley. Y ésta es la naturaleza de lo equitativo: ser una rectificación de la ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general[8].

LA EQUIDAD EN EL DERECHO ROMANO

El derecho romano es el primer ejemplo de un derecho en el que al formalismo jurídico se opuso la noción de equidad.

El derecho quiritario, válido exclusivamente para los ciudadanos romanos, era un sistema fuertemente formalista.

El procedimiento romano comprendía dos fases distintas. La primera, introductoria, ante el magistrado, el pretor urbano o el pretor peregrino *(in jure)*. La segunda, ante el juez o tribunal *(apud judicem)*. La primera fase era la más importante, ya que podía ser eliminatoria. En esta fase, en que el pretor decidía en forma absoluta, se examinaba el fundamento legal de la demanda y se daban instrucciones a las partes en litigio. El pretor sólo aceptaba las demandas que estuvieran fundamentadas en el derecho y previstas en el procedimiento. Era solamente en estos casos que el pretor consentía en nombrar los jurados, que tenían la tarea, en la segunda fase, de realizar las diligencias probatorias y dictar sentencia, de acuerdo con las instrucciones del pretor.

La base de la acción del pretor era el derecho. Sin embargo, podía rechazar una demanda, aunque estuviera basada en el derecho, y no había recurso alguno contra esta decisión. Por otra parte, el pretor podía aceptar una demanda que no estuviera prevista en el derecho, en circunstancias excepcionales, por razones de equidad, con el fin de proteger a una parte que de otro modo no tendría protección legal.

Fue al principio el pretor peregrino el que se destacó por esta práctica, ya que él no estaba obligado por una forma determinada de procedimiento, ni por el derecho quiritario. Más tarde, el pretor urbano siguió el ejemplo de su colega, de suerte que se introdujo una nueva práctica jurídica.

Más tarde aún, los pretores introdujeron la costumbre de anunciar los edictos en que exponían por anticipado la manera de resolver las diferentes clases de litigios. En consecuencia, el pretor estuvo en condiciones de prescribir las modalidades de aplicación del derecho existente y de llenar las lagunas de ese derecho. De este modo, junto al *jus strictum* se desarrolló el *jus honorarium*.

[8] Aristóteles, *Etica Nicomaquea*, versión española por Antonio Gómez Robledo, Universidad Autónoma de México, México, D.F., 1954, libro V, capítulo X.

Artículo: La equidad en el Derecho Internacional
Revista: Nº179, año LIV (En-Jun, 1986)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

La base de la práctica de los pretores era la equidad, es decir, su propio sentimiento de lo justo y de lo injusto en el curso de la aplicación del derecho. Más tarde, sobre esta base, comenzó a desarrollarse un sistema de reglas jurídicas y el magistrado romano se convirtió así en una especie de legislador. Sin embargo, la equidad no era una fuente independiente del derecho romano, pero se convirtió en la base de su desarrollo progresivo, por intermedio del poder ampliado del pretor dentro del procedimiento.

La equidad tenía en el derecho romano un rol corrector del derecho formalista que con el tiempo se había vuelto anacrónico y muy estrecho en vista de las crecientes relaciones económicas y comerciales.

LA EQUIDAD EN EL DERECHO INGLES

La equidad tuvo, en una época de la historia del derecho inglés, una función muy parecida a la que tuvo en el derecho romano.

En la Edad Media, siglos XI y XII, cuando el *common law* no estaba aún muy desarrollado y la autoridad de las cortes era aún débil, ocurrió que la justicia fue más de una vez gravemente violada por sentencias de éstas. En estos casos excepcionales, el rey mismo podía ser requerido como juez extraordinario por la parte afectada. Esta práctica se basaba en el convencimiento de que el rey era "el protector de los pobres" y que tenía el derecho de administrar justicia y clemencia. En esos casos podía conocer de la apelación y resolver el litigio en conciencia y equidad, de una manera diferente a como lo había hecho el juez.

Más tarde el rey delegó ese poder en un miembro de su Consejo, el *chancellor,* que desde fines del siglo XIV fue un clérigo. Este *chancellor* aplicaba un procedimiento propio para instruir los procesos. Mientras que en el sistema del *common law* el juez era considerado una especie de árbitro ante el cual las partes libraban un combate, la una contra la otra, produciendo sus argumentos y decidiendo el juez quién era el vencedor, el *chancellor* optó más bien por un procedimiento inquisitorio de derecho canónico. El *chancellor* dirigía el proceso, interrogaba a las partes, tomaba juramento al demandado y ordenaba a las partes presentar los documentos que obraban en su poder. En general, trataba de descubrir la verdad por sí mismo. La equidad que invocaba este clérigo estaba basada en el derecho canónico y en las doctrinas filosóficas y morales cuya enseñanza había recibido en la universidad.

En la segunda mitad del siglo XV el *chancellor* se convirtió en un juez independiente y pasó a ser elegido entre los laicos. El *chancellor* tendió a establecer una jurisprudencia particular y un cierto sistema de reglas. Aquí la *equity* inglesa comienza a desviarse de la equidad propiamente tal y se convierte poco a poco en un sistema de reglas jurídicas paralelo al *common law.*

Cualesquiera que sean las transformaciones habidas, encontramos en la *equity* inglesa, por lo menos hasta el siglo XVIII, los mismos caracteres que en la jurisdicción del pretor romano: atenuación del rigorismo del derecho estricto mediante su adaptación a situaciones individuales y la supresión de las lagunas existentes en el *common law.*

Artículo: La equidad en el Derecho Internacional
Revista: Nº179, año LIV (En-Jun, 1986)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En la actualidad, no hay ninguna razón para confundir la *equity* del derecho inglés con la noción de equidad. La *equity* es un sistema de reglas jurídicas internas cuya evolución tuvo su origen, en un pasado lejano, en el sentimiento de equidad del clérigo *chancellor*, mientras que la equidad propiamente tal no consiste en un sistema de reglas jurídicas.

LA EQUIDAD EN EL DERECHO CHILENO

Diversos autores sostienen que la equidad es un principio contemplado en la mayoría de los sistemas jurídicos en la actualidad. A modo de ejemplo, veamos el caso del derecho chileno.

En el derecho chileno actual encontramos referencias a la equidad en el Código Civil, en el Código de Procedimiento Civil y en el Código Orgánico de Tribunales.

El Código Civil, en el párrafo relativo a la interpretación de la ley, prescribe:

Artículo 24. En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

En esta disposición se asigna a la equidad un carácter supletorio de la ley y, al parecer, se la equipara al derecho natural.

El Código de Procedimiento Civil, por su parte, estatuye:

Artículo 170. Las sentencias definitivas de primera o de única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán:

...

5º La enunciación de las leyes, y en su defecto de los principios de equidad, con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo;...

Aquí, nuevamente, la ley asigna una función supletoria a la equidad.

En cambio en las disposiciones relativas a los árbitros arbitradores se asigna a la equidad el carácter de fundamento principal de la sentencia. Así el Código Orgánico de Tribunales dispone, en el artículo 223, inciso segundo:

El arbitrador fallará obedeciendo a lo que su prudencia y la equidad le dictaren,...

Y el Código de Procedimiento Civil establece:

Artículo 640. La sentencia del arbitrador contendrá:

...

4º Las razones de prudencia o de equidad que sirven de fundamento a la sentencia;...

LA EQUIDAD EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Comenzando con Hugo Grocio, en 1625, los juristas internacionales han adoptado generalmente el punto de vista de Aristóteles de que la equidad es un correctivo discrecional de una ley universal estricta, aplicado a un caso específico. Dice Grocio:

Artículo: La equidad en el Derecho Internacional
Revista: Nº179, año LIV (En-Jun, 1986)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Al juzgar la voluntad por la razón natural, Aristóteles, quien ha tratado el tema con gran exactitud, hace de la mente el asiento del juicio y de la voluntad el asiento de la equidad, la que define noblemente como la correción de aquello en que la ley, en razón de su generalidad, es defectuosa.

Y sobre este principio todas las voluntades y tratados deberían ser interpretados. Porque como todos los casos no pueden ser previstos ni expresados por el legislador, es necesario dejar la facultad de exceptuar los casos que él mismo habría exceptuado si hubiera estado presente[9].

Como vimos anteriormente, en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y en el mismo artículo del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se señala como fuente del derecho internacional "los principios generales del derecho" y se agrega a continuación la facultad de la Corte de resolver *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren.

Según algunos autores, la equidad es parte integrante de muchos sistemas jurídicos nacionales y, por tanto, los principios de equidad no son otra cosa que los principios generales del derecho que pueden ser aplicados por el juez internacional como una fuente normal del derecho internacional.

Otros autores han distinguido estos dos términos sobre la base de criterios diferentes. Consideran a la equidad como la facultad de la Corte de tener en cuenta consideraciones equitativas cuando enuncia el derecho. Este poder no está limitado por el acuerdo previo de las partes porque la equidad queda comprendida aquí en la aplicación normal del derecho del cual ella no puede apartarse. Por otra parte, la disposición del artículo 38 del Estatuto de la Corte referente a la facultad de decidir *ex aequo et bono* permitiría a la Corte, bajo la reserva prevista del consentimiento de las partes, salirse del dominio jurídico propiamente dicho y quedar completamente liberada de la necesidad de decidir conforme al derecho.

Otros autores, recurriendo a la distinción tradicional de equidad *infra legem, praeter legem* y *contra legem* sostienen que todo juez tiene un cierto grado de discreción para interpretar la ley, clarificar partes oscuras de ella o llenar pequeños vacíos. Así cuando un juez o un árbitro aplica la equidad *infra legem* se mantiene dentro de los límites del derecho internacional y no hay necesidad de autorizarlo explícitamente para aplicar la equidad. Cuando el juez está autorizado expresamente para decidir de acuerdo con el derecho internacional y la equidad, ésta es aplicada *praeter legem*, además del derecho, y el juez está autorizado para recurrir a la equidad si el derecho guarda silencio sobre el punto, o es oscuro o insuficiente. Finalmente la facultad del juez para fallar *ex aequo et bono* implicaría el poder de actuar *contra legem*.

Estas distinciones no han tenido gran interés práctico ya que la Corte no ha decidido ningún asunto *ex aequo et bono*. Tan sólo en el compromiso que instituyó un tribunal arbitral compuesto por los presi-

[9] Hugo Grocio, *El Derecho de la Guerra y de la Paz*, libro 2, capítulo 16, párrafo 26.

Artículo: La equidad en el Derecho Internacional
Revista: Nº179, año LIV (En-Jun, 1986)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

dentes de Argentina, Brasil, Chile, Estados Unidos, Perú y Uruguay, encargado de solucionar el conflicto de El Chaco entre Bolivia y Paraguay, que dictó su laudo el 10 de octubre de 1938, se estableció que los árbitros *en su capacidad de arbitradores en equidad, actuando* **ex aequo et bono,** *dictarán su laudo arbitral*[10].

Hasta la década de 1930 el debate doctrinal sobre las relaciones entre el derecho internacional y la equidad fue bastante activo, pero en las tres décadas siguientes se le prestó relativamente poca atención. Esta situación cambió bruscamente en 1969, a raíz del fallo de la Corte Internacional de Justicia en los casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte. Allí la Corte resolvió las reclamaciones conflictivas de Dinamarca y los Países Bajos, por una parte, y de la República Federal de Alemania, por la otra, relativas a la plataforma continental adyacente a sus costas. Debido a la forma cóncava de la costa alemana, si porciones de la plataforma continental danesa y holandesa fueran delimitadas en relación con Alemania por el método de la equidistancia alegado por Dinamarca y por los Países Bajos, la porción alemana se vería notoriamente reducida en beneficio de sus vecinos. La Corte en su fallo rechazó la regla de la equidistancia como obligatoria entre las partes y resolvió:

La delimitación debe efectuarse convencionalmente, de acuerdo con principios equitativos y tomando en cuenta todas las circunstancias relevantes, de tal manera de dejar a cada parte, en cuanto sea posible, todas aquellas partes de la plataforma continental que constituyen una prolongación natural de su territorio terrestre hacia y bajo el mar, sin introducirse en la prolongación natural del territorio terrestre de la otra.

La Corte fue muy clara para distinguir los principios equitativos de la posibilidad de resolver *ex aequo et bono* y para explicar que estaba decidiendo *infra legem:*

La Corte llega luego a la regla de la equidad... Cualquiera que sea el razonamiento legal de una corte de justicia, sus decisiones deben ser por definición justas y, por tanto, en ese sentido equitativas. Sin embargo cuando se habla de una corte como administrando justicia o declarando el derecho, lo que se quiere decir es que la decisión encuentra su justificación objetiva en consideraciones que caen no fuera sino dentro de las reglas, y en este campo es precisamente una regla de derecho la que exige la aplicación de principios equitativos. En consecuencia, no se trata en este caso de una decisión **ex aequo et bono,** *la que no sería posible bajo las condiciones prescritas por el artículo 38, párrafo 2, del Estatuto de la Corte.*

En cierto modo los casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte se adaptaron adecuadamente a la doctrina existente sobre la equidad. No obstante algunos autores han planteado el problema de si la Corte no había avanzado demasiado por el camino discrecional.

El debate doctrinal se abrió de nuevo en 1977 cuando el Tribunal Arbitral que resolvió la controversia entre el Reino Unido y la República

[10] *American Journal of International Law*, 33, 1939.

Artículo: La equidad en el Derecho Internacional
Revista: Nº179, año LIV (En-Jun, 1986)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

francesa sobre la delimitación de la plataforma continental se refirió a principios equitativos para resolver la cuestión. En su laudo el Tribunal Arbitral siguió de cerca los pasos de la Corte Internacional de Justicia en los casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte y declaró:

En el derecho consuetudinario el principio básico de delimitación es, a falta de acuerdo, que el límite debe ser determinado de acuerdo con principios equitativos.

Nuevamente, en este caso, algunos comentaristas criticaron al Tribunal por apartarse demasiado de las reglas estrictas y ejercitar mucha discreción judicial.

Este era el panorama doctrinal relacionado con el rol de la equidad en derecho internacional hasta mediados de la década de 1970, cuando empiezan a surgir algunos nuevos conceptos de equidad acerca de las relaciones económicas internacionales.

LA EQUIDAD EN EL NUEVO ORDEN ECONOMICO INTERNACIONAL

Durante la última década los países en desarrollo han abogado por un nuevo orden económico internacional en el que la riqueza global debería ser distribuida en forma más equitativa entre ellos y los países desarrollados.

Estas pretensiones tomaron forma explícita en tres conocidas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, cada una de las cuales contiene importantes referencias a la equidad.

La primera de ellas es la "Declaración sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional" (Res. A.G. 3201 (1974)), que proclama una determinación de trabajar con urgencia por un orden

basado en la equidad, la igualdad soberana, la interdependencia, el interés común y la cooperación de todos los estados, sin distinción de sus sistemas económicos y sociales y que corrija las desigualdades y subsane las injusticias existentes, que haga posible eliminar la creciente brecha entre los países desarrollados y los países en desarrollo y asegure un desarrollo económico y social continuadamente acelerado, y la paz y la justicia para las presentes y las futuras generaciones.

Más adelante afirma que

los beneficios del progreso tecnológico no son compartidos equitativamente por todos los miembros de la comunidad internacional.

Como principio en el cual fundamentar el nuevo orden económico internacional, la Declaración busca

la más amplia cooperación de todos los estados miembros de la comunidad internacional, basada en la equidad, mediante la cual las disparidades prevalecientes en el mundo puedan ser eliminadas y asegurarse la prosperidad para todos.

La segunda resolución es el "Programa de Acción sobre el Establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional" (Res. A.G. 3202

Artículo: La equidad en el Derecho Internacional
Revista: Nº179, año LIV (En-Jun, 1986)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

(1974)) que también enuncia varias aspiraciones equitativas, como

una justa y equitativa relación entre los precios de materias primas, productos primarios, mercaderías manufacturadas y semimanufacturadas exportadas por países en desarrollo y los precios de materias primas, productos primarios, alimentos, mercaderías manufacturadas y semimanufacturadas y bienes de capital importados por ellos

y

los países desarrollados deberían hacer ajustes adecuados en sus economías como para facilitar la expansión y diversificación de importaciones desde los países en desarrollo y, en consecuencia, permitir una división del trabajo racional, justa y equitativa.

Además el Programa hace un llamado para "una creciente y equitativa participación de los países en desarrollo en el tonelaje de embarque mundial" y "completa y efectiva participación de los países en desarrollo en todas las fases de la toma de decisiones para la formulación de un sistema monetario equitativo y durable" y la "transferencia de tecnología y habilidades administrativas hacia los países en desarrollo en términos equitativos y favorables".

Finalmente, la tercera resolución, la "Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados" (Res. A.G. 3281 (1974)) declaró su propósito de promover un nuevo orden económico internacional basado, entre otros, en la equidad. La Carta, "preocupada de la necesidad de establecer y mantener un orden económico y social justo y equitativo" demanda que las "relaciones entre los estados" deberán regirse, entre otros, por el principio del "beneficio mutuo y equitativo" y urge a los estados a "cooperar mediante la facilitación de relaciones económicas internacionales más racionales y equitativas".

Naturalmente que es posible argumentar que tales referencias a la equidad o a los principios, participación, relaciones, sistemas o beneficios equitativos no tienen un contenido jurídico, sino que denotan simplemente aspiraciones económicas, políticas o morales. Es cierto que tales referencias parecen no encajar bien en la noción tradicional de equidad que hemos visto, se entiende como una forma de justicia correctiva o discrecional aplicada a casos específicos por un juez internacional. Sin embargo, para muchos comentaristas ellas tienen un contenido jurídico y ello se vería corroborado por las referencias a la equidad hechas en la práctica internacional posterior relativa a las relaciones económicas internacionales.

LA EQUIDAD EN LA PRACTICA INTERNACIONAL RECIENTE

El artículo 11(7) de la resolución de las Naciones Unidas de 5 de diciembre de 1979 "Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la Luna y Otros Cuerpos Celestes" (Res. A.G. 34/68 (1979)) dice en parte:

El principal propósito del régimen internacional por establecerse incluirá:

Artículo: La equidad en el Derecho Internacional
Revista: Nº179, año LIV (En-Jun, 1986)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

...

d) Un reparto equitativo entre todos los Estados Partes de los beneficios derivados de esos recursos, mediante el cual los intereses y necesidades de los países en desarrollo, como también los esfuerzos de aquellos países que han contribuido, sea directa o indirectamente, a la exploración de la Luna, tendrán especial consideración.

En la Convención sobre el Derecho del Mar, aprobada en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en 1982, se hacen numerosas referencias a la equidad. En el Preámbulo se habla de la "utilización equitativa y eficiente" de los recursos marinos y de "un orden económico internacional justo y equitativo". Al tratar de la Zona Económica Exclusiva se hace referencia a "una base de equidad" (artículo 59); una "base equitativa" y "arreglos equitativos" (artículo 69 y artículo 70); y una "solución equitativa" (artículo 74). Al tratar sobre la Plataforma Continental, nuevamente se usa la expresión una "solución equitativa" (artículo 83). En relación con la Zona se propone una "distribución equitativa de los beneficios" (artículos 140 y 155); y una "explotación equitativa de los recursos" (artículo 155). En relación con la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos la Convención se refiere a una "distribución geográfica equitativa" (artículo 163). Finalmente, al tratar del Desarrollo y Transmisión de Tecnología Marina usa las expresiones "modalidades y condiciones equitativas" y una "base equitativa" (artículo 266).

Muchas otras referencias a la equidad se han hecho en la práctica internacional reciente. He aquí algunos ejemplos:

—Declaración de Lima y Plan de Acción sobre Desarrollo Industrial y Cooperación (1975)

—Reestructuración de los Sectores Económicos y Sociales del Sistema de las Naciones Unidas (1977)

—Tratado para la Cooperación Amazónica (1978)

—Proyecto de un Código Internacional de Conducta sobre la Transferencia de Tecnología (1980)

—Acuerdo que establece el Fondo de la OPEP para el Desarrollo Internacional (revisado 1980)

—Tratado de Montevideo que establece la Asociación Latinoamericana de Integración (1980).

LA EQUIDAD Y LA JUSTICIA DISTRIBUTIVA

La definición de equidad dada por Aristóteles ya fue expuesta al principio de este trabajo. Tal vez convenga recurrir de nuevo a Aristóteles para tratar de interpretar el término equidad utilizado en la práctica internacional reciente.

En la misma obra ya citada, Aristóteles elabora su concepto de justicia distributiva:

De la justicia particular y de lo justo según ella, una forma tiene lugar en las distribuciones de honores o de riquezas o de otras cosas que pueden repartirse entre los miembros de la república, en las cuales puede haber desigualdad e igualdad entre uno y otro.

Artículo: La equidad en el Derecho Internacional
Revista: Nº179, año LIV (En-Jun, 1986)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

...

Si las personas no son iguales, no tendrán cosas iguales. De aquí los pleitos y las reclamaciones cuando los iguales tienen y reciben porciones no iguales, o los no iguales porciones iguales. Lo cual es manifiesto además por el principio de que debe atenderse al mérito. Todos reconocen que lo justo en las distribuciones debe ser conforme a cierto mérito; sólo que no todos entienden que el mérito sea el mismo. Los partidarios de la democracia entienden la libertad; los de la oligarquía, unos la riqueza, otros el linaje; los de la aristocracia, la virtud[11].

Para muchos, la riqueza global ha sido injustamente distribuida y abogan por un nuevo derecho internacional que ponga énfasis en el principio de la equidad, que corrige las desigualdades, más bien que en el de la igualdad.

A primera vista esta noción de equidad es muy diferente de la tradicional. No hace mención alguna de la discrecionalidad de los jueces y no distingue los principios equitativos de la facultad de decidir *ex aequo et bono*. No sugiere tampoco la corrección flexible de reglas estrictas de derecho, sea *infra, praeter* o *contra legem*, sino que más bien enuncia una norma que tiende a corregir la distribución actual de la riqueza. Este enfoque de la equidad podría ser reconocido como una forma de justicia distributiva.

Puede argumentarse, por supuesto, que la equidad en derecho internacional no tiene nada que ver con la justicia distributiva. Sin embargo, si examinamos el material producido por varias reuniones y conferencias de las Naciones Unidas que tratan del nuevo orden económico internacional, se nota una tendencia a tratar a la equidad como una cuestión de justicia distributiva.

Por ejemplo el "Conjunto de Principios y Reglas Equitativas Acordadas Multilateralmente para el Control de las Prácticas Comerciales Restrictivas", adoptado el 22 de abril de 1980 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas, declaró que su objetivo era contribuir "al desarrollo y mejoramiento de las relaciones económicas internacionales sobre una base justa y equitativa". En una subsección titulada "Tratamiento Preferencial o Diferencial para los Países en Desarrollo" se hace referencia a la "aplicación equitativa" del Conjunto de Principios y Reglas.

¿Cuál es el sentido de equitativo en este documento? Equitativo en este documento parece significar una forma de justicia distributiva.

Hay sin embargo muchas otras referencias a la equidad o lo equitativo en la reciente práctica internacional cuyo significado no es tan claramente el de justicia distributiva. Algunas de estas referencias son un tanto ambiguas y pueden interpretarse en forma diferente. Dada la importancia de estas referencias parece apropiado hacer un esfuerzo en el sentido de elaborar una teoría que aclare adecuadamente el actual sentido de la equidad en derecho internacional, especialmente en lo referente a las relaciones económicas internacionales.

[11] Aristóteles, ob. cit., libro V, capítulos II y III.

Artículo: La equidad en el Derecho Internacional
Revista: Nº179, año LIV (En-Jun, 1986)
Autor: Samuel Durán Bachler

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

REFERENCIAS

DEGAN, V.D. *L'Equité et le Droit International*, Martinus Nijhoff, La Haye, 1970.

JANIS, M.W. "The Ambiguity of Equity in International Law", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. IX, Winter 1983, N° 1, pp. 7-34.

SQUELLA NARDUCCI, AGUSTIN; y GONZALEZ ROJAS, ABEL. *Dos Concepciones de la Equidad*, Edeval, Valparaíso, 1981.

STRUPP, KARL. "Le droit du juge international de statuer selon l'equité". *Recueil des Cours de la Académie de Droit International*, 1930, III, pp. 357-481.