NACIONES UNIDAS Y DERECHO INTERNACIONAL

JORGE CASTAÑEDA,
del Servicio Exterior Mexicano

LA ASAMBLEA GENERAL de las Naciones Unidas lleva a cabo su tarea de impulsar la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional convocando conferencias para celebrar convenios internacionales. Además, la Comisión de Derecho Internacional, órgano subsidiario de ella, suele elaborar proyectos de tratados que utilizan esas conferencias como documentos de trabajo. Esta actividad de las Naciones Unidas no se aleja de los cauces normales de creación del derecho internacional, pues, en el fondo, se reduce a fomentar la celebración de tratados; pero la Asamblea General tiene, por lo menos en forma potencial, otras funciones y facultades que no se han utilizado plenamente y que quizá permitirían hacer más libre la creación del derecho internacional. Aquí se examinará en forma general sólo un sector reducido de este tema tan amplio: las posibilidades y límites de la codificación meramente declarativa de normas consuetudinarias por la Asamblea General.

Antes de tocar esta cuestión jurídica concreta sería deseable examinar aquellos de sus presupuestos políticos que permitan situarla mejor. Se necesita averiguar, en primer término, la razón del régimen relativamente restringido y conservador de creación del derecho internacional que priva en la actualidad, saber a qué países o categoría de países favorece, y, por último, indagar quiénes tendrían interés en modificarlo y con qué objeto. Precisa, asimismo, hacer otra advertencia: es difícil examinar con una objetividad cabal ciertos problemas generales, como el de los modos de gestación del derecho internacional, esto es, sin tomar en cuenta el inte-

rés de un país, o, por lo menos, de una categoría de países. Por ello, la interpretación que en este estudio se acepte sobre el alcance de ciertas funciones y facultades de la Asamblea y sobre la validez legal de algunas de sus determinaciones, así como la opinión que se emita sobre cambios futuros, inevitablemente se verá influida por lo que se estima ser el interés permanente de los pequeños países extracuropeos, sobre todo de aquellos que ingresaron relativamente tarde en el concierto de las naciones.

COMO ES NATURAL, la participación de los estados débiles en la vida internacional es menos intensa que la de las grandes potencias. Por ello, su contribución actual a la formación de prácticas, y, por lo tanto, de normas jurídicas de origen consuetudinario, es mucho más limitada. Y en el pasado, precisamente en la época de creación más vigorosa del derecho internacional, su aportación fue casi nula.

La enorme mayoría de los nuevos estados no participaron en el proceso de gestación y desarrollo de las numerosas instituciones y reglas jurídicas que se consolidaron y sistematizaron durante el siglo XIX. Desde luego, más de la mitad de los estados actuales aún no surgían a la vida independiente. Pero hasta los países pequeños que entonces existían no participaron muy activamente en este proceso. Toda la mecánica política del siglo XIX y el concomitante modo de creación del derecho internacional de esa época, basados en el ordenamiento del Congreso de Viena, en la doctrina del equilibrio de poder, en la supremacía reconocida de las potencias que formaban el concierto europeo, tuvieron el efecto natural de reducir el papel de las pequeñas potencias. En el mejor de los casos, cuando no coincidían del todo los intereses de las grandes potencias entre sí, como ocurrió en el caso del derecho del mar (aunque aquí las reglas se fueron gestando desde el siglo XVII), los principios que gradualmente se consolidaron no contrariaron de manera directa las aspiraciones de los pequeños países, si bien tampoco reflejaron sus futuras necesidades.

En otros sectores la situación descrita se acentúa aún más.

En el gran capítulo del derecho internacional que se refiere a la responsabilidad del estado, las reglas actualmente vigentes, moldeadas por una práctica mil veces repetida a lo largo del último siglo y medio,¹ no sólo se crearon a espaldas de los pequeños estados, sino en su contra. Estas normas reflejan las relaciones que se establecieron durante el siglo XIX y principios del actual entre dos grupos de estados: por una parte, los países inversionistas, generalmente industrializados, y, por la otra, los poco desarrollados, importadores de capital. Si se pasa revista a los voluminosos repertorios de casos sobre estos temas, se advertirá que un tanto por ciento muy alto de las controversias internacionales tuvieron como protagonistas a un país industrial frente a una pequeña potencia, generalmente extraeuropea y reciente. Muchas de las reglas que en opinión de numerosos autores europeos tienen aún vigencia actual, como aquella según la cual los extranjeros pueden reclamar mayores derechos que los nacionales, reflejan la situación desigual entre unos países y otros. Algunas de estas reglas parecen haber sido concebidas y formuladas precisamente a la medida de los intereses de las grandes potencias. Como expresó el señor Luis Padilla Nervo, miembro mexicano de la Comisión de Derecho Internacional, al discutirse en ella este tema, parecería como si uno de los principios esenciales del derecho internacional, *par in parem non habet imperium*, no hubiese presidido el nacimiento y desarrollo de las normas sobre responsabilidad del estado.² La desigualdad de fuerzas se tradujo en la práctica en desigualdad de derechos. La doctrina de la responsabilidad del estado no fue sino el ropaje jurídico que sirvió para revestir y proteger los intereses imperialistas de la oligarquía internacional durante el siglo XIX y principios del actual.

Esta tendencia no se presenta, ciertamente, en todo el derecho internacional; pero las normas que reflejan esa situación desigual son numerosas e importantes. No es de extrañar, pues, que los nuevos estados, los que no fueron coautores, por así decirlo, sino objeto pasivo de ese derecho internacional, suelen dar la impresión de que se rebelan contra su aplicación. A veces la rebeldía es directa, como en el caso de los

pueblos que aspiran a la personalidad internacional plena y han tenido que acudir a la violencia para liquidar un antiguo protectorado, reconocido por el derecho internacional, pero que obedecía a condiciones políticas, económicas y sociales ya periclitadas. En otras ocasiones la rebeldía puede asumir formas indirectas, como cuando numerosos estados nuevos se oponen al arbitraje obligatorio, o recelan de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. Pero no sería exagerado afirmar que entre los países relativamente nuevos se advierte en términos generales una aquiescencia menor que entre los antiguos a acatar las disposiciones del derecho internacional clásico.

ALGUNOS ejemplos, muy distintos entre sí, podrían contribuir a comprobar esta tendencia.

La Asamblea General estudió en dos ocasiones un proyecto de tratado sobre procedimiento arbitral elaborado por la Comisión de Derecho Internacional con base en un proyecto del eminente jurisconsulto francés George Scelle.³ El tratado preveía una serie de medidas ingeniosas y severas para evitar que las partes pudieran frustrar, durante el curso del procedimiento, la obligación inicialmente asumida de arbitrar la controversia. Este procedimiento, debido a su automatismo, se asemejaba quizás más a una instancia judicial que al arbitraje clásico. En la Asamblea se opuso al proyecto la mayoría de estados miembros, de modo que volvió a la Comisión de Derecho Internacional, donde se convirtió en un proyecto de código no convencional, en vez de proyecto de tratado.

En su informe revisado a la Comisión de Derecho Internacional,⁴ el profesor Scelle, ante la escasa acogida de su proyecto entre la gran mayoría de estados, adoptó una actitud muy reveladora. Sostuvo que había una clara diferencia entre dos tipos de naciones: por una parte, los "estados conocidos por su antigua tradición democrática y por su preocupación constante de la juridicidad", que habían sido partidarios de adoptar el espíritu y la letra del proyecto, aunque con reservas de detalle, como la Gran Bretaña, Estados Unidos, Canadá, Países Bajos, Grecia, Dinamarca, Suecia y quizá algún país

latinoamericano civilizado, como Uruguay. En el otro lado estaban los que se oponían al proyecto: "los gobiernos de algunos estados que han adquirido recientemente su soberanía y de estados profundamente imbuídos del dogma de la soberanía estatal" —en especial, los del bloque soviético—, "así como de ciertos estados del Continente Americano".

Es fácil imaginar el efecto que produjo la clasificación de países ideada por el profesor Scelle; pero dejando a un lado esta cuestión incidental, cabría esta pregunta: ¿A qué se debe que los países nuevos no fueran decididos partidarios del arbitraje obligatorio? Este hecho sorprende a primera vista. El derecho es la defensa suprema del país débil; precisamente porque no puede recurrir a la fuerza para protegerse, le conviene que se formule con precisión y se aplique obligatoriamente un orden normativo universal. En caso de controversia con una gran potencia, el recurrir al arbitramento obligatorio debería constituir la solución ideal para el país débil, ya que evita el empleo de la fuerza y significa la aplicación de ese orden normativo. Sin embargo, es incuestionable que una considerable mayoría de países pequeños, y sobre todo de países nuevos, se ha opuesto claramente tanto al arbitraje obligatorio y un procedimiento arbitral severo, como a la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia.⁵

Este fenómeno paradójico se debe a que, en último análisis, la aquiescencia en arbitrar una controversia significa que se está dispuesto a someterse a la aplicación de las reglas internacionales vigentes en un momento dado en la materia sobre la cual versa la controversia. Supone aceptar el derecho sustantivo aplicable. Si pues la mayoría de países nuevos no está dispuesta a asumir de manera previa la obligación general de arbitrar sus controversias, sobre todo antes de saber en cada caso qué reglas serán aplicables a la solución de la controversia, no parece ilegítimo concluir que la razón de su negativa radica en el hecho de que tales países no están dispuestos a aceptar la aplicación, en términos generales, de numerosas disposiciones del derecho internacional vigente. En otras palabras, no admiten someterse voluntariamente a

un ordenamiento que no fue elaborado tomando en cuenta sus necesidades e intereses, sino que, por el contrario, fue creado por la práctica y a la medida de sus probables adversarios.

El corolario parece obvio: la solución no consiste tanto en reprochar a los nuevos países su escasa vocación jurídica, cuanto en facilitarles el acceso a la creación del derecho internacional. En la medida en que se formulen nuevas normas internacionales, no meramente jurídicas porque reflejen una práctica, sino justas, que tomen también en cuenta las aspiraciones de los nuevos estados, éstos se inclinarán más a someterse voluntariamente a su aplicación.

EL CASO ANTERIOR significa una forma indirecta de rebeldía de los países nuevos y pequeños contra la aplicación del derecho internacional. He aquí otro caso también revelador, aunque de naturaleza muy distinta.

Como es sabido, existe una vieja controversia entre la Gran Bretaña y Guatemala por el territorio de Belice. Los protagonistas son un estado antiguo y poderoso y uno pequeño y relativamente nuevo, por hechos acaecidos en el siglo pasado y regulados por normas de derecho internacional vigentes entonces y probablemente también ahora. No hace falta referirse al contenido mismo de la controversia, sino que es suficiente para el efecto concreto que aquí interesa poner de relieve los métodos propuestos para solucionarla. La Gran Bretaña propone llevar el asunto a la Corte Internacional de Justicia para que ésta resuelva conforme a derecho. Guatemala se niega a ello; en cambio, propone que lo resuelva, no conforme al derecho internacional, sino *ex aequo et bono*.^{*} Este ejemplo no podría ser más elocuente.

* El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia prevé dos métodos distintos para decidir las controversias que le son sometidas: El primero consiste en resolver la controversia de conformidad con el derecho internacional vigente, esto es, aplicando los tratados pertinentes, la costumbre o los principios generales de derecho. El segundo, de carácter excepcional, aplicable cuando ambas partes lo convienen, consiste en que la Corte falle conforme a la justicia y a la equidad. En

Otro caso muy significativo que guarda cierta analogía con el anterior es el de las pesquerías inglesas cerca de las costas de Islandia. Este país puso en vigor en 1948 un sistema de líneas rectas de base alrededor de la isla, desde las cuales habría de medirse en el futuro la extensión de su mar territorial. Estas líneas, cuyo trazo fue objetado por la Gran Bretaña, tenían por resultado ampliar la zona en que Islandia ejerce jurisdicción sobre las pesquerías próximas a sus costas. Además, desde el 1º de septiembre de 1958 Islandia extendió su jurisdicción exclusiva hasta 12 millas de las referidas líneas de base. La Gran Bretaña niega a Islandia el derecho de hacerlo, y le propone someter toda la controversia a la Corte Internacional de Justicia. Islandia, por su parte, no acepta acudir a la Corte para que ésta resuelva la controversia conforme al derecho actualmente vigente; pero lucha denodadamente en las conferencias internacionales por que se establezca una *nueva* norma jurídica general que le dé la razón en su disputa con Inglaterra. El fondo jurídico de la controversia es éste: Si bien podría sostenerse, a nuestro juicio con razón, que el derecho internacional vigente hoy en día permite a los estados extender su jurisdicción exclusiva sobre pesquerías —y aun su mar territorial— hasta una distancia de 12 millas, es muy probable que la Corte decidiera negativamente que el derecho internacional tradicional no obliga a los demás a reconocer una delimitación unilateral superior a 3 millas. Esto significaría en la práctica la derrota de Islandia.

Este ejemplo sigue de cerca, pues, el esquema teórico enunciado: en una controversia internacional entre una antigua y gran potencia y un pequeño estado nuevo, la primera se apoya en una norma internacional vigente de tiempo atrás (creada en este caso merced a la práctica de ese mismo estado),

el ejemplo propuesto, la Gran Bretaña querría que la Corte resolviera el asunto siempre y cuando emitiera una sentencia fundada en derecho, aun cuando no fuese equitativa, y Guatemala, por su parte, aceptaría someter el asunto a la Corte siempre que se la autorizara a dar una decisión basada en la equidad aunque desatendiera las normas jurídicas aplicables al caso.

la cual se consolidó sin la participación y contra los intereses del segundo. En cuanto surge una buena oportunidad, el estado pequeño y nuevo se rebela contra la aplicación de esa regla. En la especie, la rebeldía asume una doble forma: primero, negarse a someter el asunto a la Corte para evitar la aplicación de esa norma en su contra; y segundo, la acción concertada con otros estados en situación semejante para modificar la regla vigente.⁶

LA REBELIÓN de los nuevos países reviste en otras ocasiones la forma de proponer modificaciones radicales a las normas anteriormente vigentes, cuando —*rara avis*— surge una buena oportunidad de hacerlo al elaborarse tratados. El siguiente ejemplo es también ilustrativo.

En la IXa. Conferencia Interamericana celebrada en Bogotá en 1948, se suscribió el importante Pacto de Soluciones Pacíficas, también llamado Pacto de Bogotá. Los países latinoamericanos, recordando amargas experiencias históricas, lograron con dificultades insertar en él un artículo famoso, el VII, según el cual

Las Altas Partes Contratantes se obligan a no intentar reclamación diplomática para proteger a sus nacionales, ni a iniciar al efecto una controversia ante la jurisdicción internacional, cuando dichos nacionales hayan tenido expeditos los medios para acudir a los tribunales domésticos competentes del estado respectivo.

Esta disposición significaba un cambio radical en la norma jurídica que, en opinión de las grandes potencias, estaba en vigor. Desgraciadamente fue objeto de una reserva directa de Estados Unidos, país con el cual los latinoamericanos han tenido y siguen teniendo controversias a este respecto. La citada disposición tiene, pues, muy escaso valor para Estados Unidos.

LAS CONCLUSIONES generales que podrían desprenderse de lo dicho hasta aquí han sido casi anunciadas:

Los países que, en términos generales, pueden calificarse

de escasamente desarrollados, y, sobre todo, los que accedieron a la independencia relativamente tarde, tienen interés en modificar en su favor numerosas instituciones y reglas de derecho internacional, creadas en el pasado por situaciones que han desaparecido. Esa insatisfacción con el derecho vigente ha aumentado a últimas fechas y se irá acentuando cada vez más. En la última década y media ha habido un cambio radical en la geografía del derecho internacional.

Los nuevos países tienen interés en facilitar, en simplificar los métodos de creación y de modificación del derecho internacional, en ampliar las vías de acceso de este Ordenamiento. En especial, conviene a estos estados que se supere la posición extrema, sostenida por países aferrados en exceso al dogma de la soberanía estatal, como los que pertenecen al bloque soviético, que no pueden aceptar o siquiera concebir otras obligaciones internacionales, directas o indirectas, que las derivadas de un tratado firmado y ratificado. No es improbable que en algunos años, al aumentar el número de estados afroasiáticos, y al cobrar mayor conciencia de su fuerza y consolidar su situación internacional, la posición de los estados socialistas frente al problema de la creación del derecho internacional cambie gradualmente. A su vez, los estados industriales de Occidente modificarán correlativamente su posición. Quizá en algunos años, serán éstos últimos los que insistan en que toda modificación del derecho internacional sea convenida por medio de tratados. Se ha dicho que la mecánica de elaboración de los tratados es el instrumento conservador por excelencia del derecho internacional; ciertamente lo es, pues impide el cambio.

Por otro lado, el instrumento propio de los estados más numerosos que desean facilitar el cambio, es la aplicación del principio de las mayorías en el seno de los organismos internacionales. A pesar de que la actitud actual de muchos estados pobres no parece indicar que tengan por ahora suficiente conciencia del problema, querrán, cada vez con más frecuencia, dotar a las organizaciones internacionales de funciones legislativas, o tenderán a interpretar sus funciones actuales en forma de autorizar al máximo, por vía directa o

indirecta, la creación de un nuevo derecho mediante la aplicación del principio de las mayorías. Todavía por algún tiempo, quizá, no habrá cambios radicales en este proceso de creación. La sociedad universal contemporánea no tolera aún la legislación internacional directa por vía de mayoría, y por ahora está bien que así ocurra; pero habrá paulatinamente un cambio de énfasis, cuyo impulso darán los estados nuevos, tendiente a vigorizar las funciones quasi-legislativas de los organismos internacionales.

Éstos son los antecedentes y los supuestos del tema concreto que se examinará; pero antes de empezar, una última advertencia: las consideraciones anteriores no equivalen a sugerir la necesidad de cambios radicales y acelerados en el derecho internacional. El proceso de gestación de nuevas normas internacionales es y debe ser, por su misma naturaleza, un proceso lento, independientemente de la fuente formal en que se manifieste, del número de estados que deseen o a quienes afecte el cambio, o del sistema que se siga para lograrlo. Esto es tan cierto ahora como lo fue antes, y lo será en el futuro. En una forma o en otra, toda nueva regla internacional necesita ser aceptada previamente por la comunidad internacional, y esto requiere largo tiempo.

EL ASUNTO que se tratará tiene un carácter más bien técnico, y se refiere a un sector muy reducido del problema enunciado. Se trata de una función que la Asamblea General de las Naciones Unidas, dentro de su competencia actual, puede y debería ejercer, por lo menos en opinión de algunos, contribuyendo así a facilitar la codificación del derecho internacional.

Existe a veces un cuerpo de normas consuetudinarias relativamente coherente y bien determinado, como el conjunto de artículos que elabora la Comisión de Derecho Internacional sobre el Derecho de los Tratados, o el proyecto de la misma Comisión sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas; pero, para facilitar su aplicación, precisa que esas normas se formulen con mayor precisión y que su alcance quede determinado claramente. No es necesario incorporarlas en un tratado *para*

hacerlas obligatorias, ya que lo son como normas consuetudinarias. En estas condiciones, la celebración de una convención podría tropezar con el inconveniente de que se crearía incertidumbre en cuanto a la obligatoriedad de las reglas que contuviera respecto de los estados que no ratificaran el tratado o que le hicieran reservas.

Por otra parte, habría que pensar que en el seno de una sociedad internacional que comprende ya casi un centenar de miembros, la elaboración y la ratificación de tratados resultan sumamente engorrosas como sistema para codificar materias que claramente ya constituían derecho internacional. Para estos casos, el sistema *subsidiario, excepcional* y de *aplicación limitada*, del código no convencional, puede resultar útil en la medida en que logre el objeto de dar estabilidad, precisión y fijeza a las normas consuetudinarias, sin las complicaciones que suscita su incorporación a un tratado.

Como es obvio, esto sólo es aplicable en casos muy claros. Tratándose del proyecto de procedimiento arbitral, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional, el sistema del código no convencional claramente no era aplicable, pues muchas de sus disposiciones no sólo no constituían derecho vigente, sino que contenían soluciones que iban mucho más allá de las normas consuetudinarias en materia de arbitraje. Por ello, la Asamblea General, con muy buen sentido, no lo aprobó ni consagró como un conjunto de principios vigentes, sino que se limitó a llamar la atención de los estados a fin de que, cuando lo consideren oportuno y en la medida en que lo estimaran propio, lo utilizarán al redactar tratados o *compromis*.

En cambio, la sugestión de Estados Unidos, hecha en 1958, para que el proyecto sobre Relaciones e Inmunities Diplomáticas se incorporara a un código aprobado por la Asamblea, en vez de un tratado, pareció entonces una idea sugestiva, digna de estudiarse con cuidado. En definitiva, la Asamblea se pronunció por convocar una Conferencia de Plenipotenciarios en 1961 para elaborar un tratado.⁷ Se menciona este ejemplo, sin embargo, como un caso que podría

quedar comprendido, en principio, dentro del posible marco de un código no convencional.

En lo que toca al valor jurídico de estos códigos, habría que distinguir dos cuestiones distintas. La primera es ésta. Las normas consuetudinarias, *per se*, no tienen un valor jurídico inferior a las reglas que se originan en convenciones. Las normas convencionales no tienen una jerarquía jurídica superior. No es exacta la tesis conforme a la cual, si el derecho de los tratados, por ejemplo, fuese incorporado a un código, no sería ascendido a la categoría de fuente convencional mencionada en el párrafo *a*) del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, sino que quedaría en la categoría inferior del párrafo *b*). No se trata de ascenso. Salvo opiniones aisladas, como las de Jean Spiropoulos o Karl Strupp, la enorme mayoría de los autores conviene en que las fuentes del derecho internacional no están enumeradas en los tres primeros párrafos del artículo 38 en orden de jerarquía jurídica. No es sino el principio lógico y jurídico de que lo esencial, lo específico, lo excepcional, priva sobre lo general. No es sino una aplicación de este principio lógico el proceso que lleva a cabo la Corte Internacional de Justicia al examinar en cada caso, primero, si hay tratado bilateral entre las partes; en seguida, si hay tratado multilateral; después, si hay costumbre aplicable, y en último término, algún principio general de derecho. Pero no es cuestión de jerarquía o de mayor o menor validez jurídica. Un código que incorpore verdaderas normas consuetudinarias vigentes no contendrá una dosis menor de "juridicidad", si se permite la expresión, que un tratado con idéntico contenido.

La segunda cuestión, relativa al valor jurídico de la codificación, podría plantearse así: ¿Cuál es el fundamento jurídico de la obligatoriedad de las reglas mismas contenidas en el código? La respuesta obvia es que su obligatoriedad se deriva del hecho de que son normas consuetudinarias, y si se quiere ir más lejos aún, se funda en el consentimiento de los estados, ya que, como sostenía Grocio, la costumbre puede ser concebida como un pacto tácito entre los estados.

Otro problema más difícil de resolver es el de saber cuál

es el valor jurídico de una codificación concreta, es decir, de un "restatement" específico de reglas consuetudinarias frente a otros *restatements* posibles, ya que, como es natural, las mismas normas admiten diversas formulaciones.

Generalmente se admite que el valor de este tipo de códigos, o, si se quiere, su autoridad, deriva del prestigio de la institución que los elabora y de su mérito intrínseco; pero un código declarativo de derecho pre-existente aprobado y consagrado por la Asamblea General, es decir, por el órgano más representativo de la comunidad internacional, tendría sin duda una significación jurídica especial.

Sería difícil determinar *a priori* el valor jurídico preciso de un código no convencional consagrado por resolución de la Asamblea. Desde luego, no basta para despejar el problema afirmar sencillamente que las resoluciones de la Asamblea no son obligatorias y que, por lo tanto, el código así aprobado carece de obligatoriedad. El problema es mucho más complejo. El valor de un código enunciativo de derecho consuetudinario adoptado por la Asamblea dependería, en parte, de la materia sobre la cual versara, esto es, variaría según el grado en que consagrara *lex lata*, o su contenido tuviera un carácter relativamente nuevo; según que enunciara grandes principios generales o, por el contrario, reglas detalladas de aplicación frecuente; o consagrara normas de contenido político, o bien técnico, etcétera.

Por último, su valor jurídico mayor o menor dependería asimismo del tipo de acción precisa que adoptara la Asamblea, pues hay grados y matices importantes en la manera como la Asamblea puede consagrar un código. Como se indicó con anterioridad, su resolución en el caso del procedimiento arbitral, por ejemplo, no tuvo el efecto de aprobar o consagrar ese proyecto, de manera que carece totalmente de valor jurídico "añadido", por así decirlo.

El caso de la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados, que elaboró también la Comisión de Derecho Internacional, y que la Asamblea examinó en 1949, es un poco distinto. La Asamblea tampoco la aprobó ni consagró; pero, por lo menos, estimó que constituía una contribución notable

e importante al progreso del derecho internacional y a su codificación, y, como tal, lo recomendó a la atención constante de los estados y de los juristas. Aquí, la Asamblea definió el carácter que le atribuía de contribución al desarrollo progresivo y a la codificación, suponiendo claramente que no le otorgaba el carácter de conjunto de normas *vigentes*.

Hay algunos otros ejemplos de acción tomada por la Asamblea General que se relacionan con el desarrollo del derecho internacional.

Mediante su resolución 95 (I) del 11 de diciembre de 1946, la Asamblea General, después de reconocer la obligación que le impone el artículo 13 de la Carta de hacer recomendaciones con el propósito de estimular el desarrollo del derecho internacional y su codificación, confirmó los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de éste. Debe recordarse que, en opinión de muchos juristas, algunos principios del Estatuto y de la sentencia del Tribunal de Nuremberg no constituían derecho internacional. A pesar de ello, la Asamblea los *confirmó*. Si bien caben numerosas interpretaciones sobre el alcance de esta resolución, sería en verdad difícil sostener que la validez jurídica de los citados principios del Estatuto y la sentencia siguió siendo la misma después de la Resolución 95 (I) de la Asamblea.

La Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada solemnemente por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 constituye sin duda el caso más significativo e importante. Se han escrito muchas páginas sobre el alcance jurídico de la Declaración y obviamente no podría tratarse aquí este asunto a fondo. Para los efectos de este estudio, tan sólo quisiera recordar la tesis del eminente Profesor René Cassin, delegado de Francia, cuando se elaboró la Declaración, según la cual, su valor jurídico deriva de "que puede ser considerada como una interpretación autorizada de la Carta",⁸ o también, como un complemento de la misma.⁹ Conforme a los artículos 55 y 56 de la Carta, los Estados Miembros se comprometieron a tomar medidas, en cooperación con la Organización, para promover

el respeto universal a los derechos humanos. Ésta es una *obligación* de los Miembros, pero la Carta no define cuáles son esos derechos humanos. ¿Quién mejor que la Asamblea, esto es, el órgano más representativo de la comunidad universal, para definir y precisar cuáles son? La Declaración Universal *en sí* no es obligatoria. La obligación de los Miembros tiene su fundamento en la Carta. Pero la Asamblea *determinó*, mediante la Declaración, cuál es el contenido y el alcance de la obligación impuesta por la Carta a los Miembros, y su valor jurídico deriva de esa circunstancia, de que se trata de una interpretación de la Carta, o, si se quiere, de que *la Declaración no hizo sino llenar el contenido de una norma jurídica de la Carta.*

Como se dijo antes, ésta es una, entre varias interpretaciones posibles, y, en opinión de algunos, quizá no resultara adecuada respecto de ciertos derechos que la mayoría de países, en términos generales, no están en situación de garantizar por ahora, como el derecho a un nivel de vida adecuado, a la protección contra el desempleo, a la aplicación sin excepciones del principio de igual salario por trabajo igual, etc. Respecto de estos derechos, quizá la Declaración no sea sino la expresión de un ideal común y no la determinación de los derechos que la Carta obliga en la actualidad a respetar.

CREO QUE se podría llegar en última instancia a la conclusión de que si la Asamblea General consagrara un cuerpo de normas consuetudinarias como expresión de la conciencia jurídica de la humanidad, caracterizándolas claramente como derecho vigente, o bien, que si frente a uno o más principios generales de derecho en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte, les reconociera formalmente ese carácter, la Asamblea estaría emitiendo resoluciones que *para todos los efectos prácticos* difícilmente podrían distinguirse de decisiones obligatorias. Claro está que el fundamento último de la obligatoriedad de las normas así consagradas residiría en su carácter de reglas consuetudinarias, o bien, en su calidad de principios generales de derecho. Pero la *determinación* que

hiciera la Asamblea en el sentido de que eran reglas consuetudinarias o principios generales de derecho, tendría un considerable valor jurídico, muy próximo a la obligatoriedad. La Asamblea es el órgano más calificado para determinar, por vía general, si determinadas prácticas constituyen o no derecho consuetudinario, o si reflejan principios generales de derecho.¹⁰

En esta forma indirecta, pero no por ello menos trascendente, la Asamblea General puede contribuir poderosamente a la codificación del derecho internacional mediante el ejercicio de esta función que podría calificarse de *quasilegislativa*, y que en el futuro puede llegar a tener mayor importancia.

NOTAS

¹ Ciertamente, algunas de las instituciones relacionadas con la responsabilidad del Estado tienen un origen muy antiguo. El tema relativo a la condición de extranjeros tenía importancia en la Antigüedad Clásica, y se encuentran interesantes antecedentes doctrinales del mismo en la Edad Media. Pero las reglas de derecho internacional que rigen hoy en día la responsabilidad del estado son de formación mucho más reciente.

² *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, I, 165.

³ *Documentos oficiales de la Asamblea General*, Octavo Período de Sesiones, Suplemento Núm. 9.

⁴ Doc. A/CN. 4/109, párrafo 8; *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1957, II, 2.

⁵ En una comunidad internacional que comprende casi un centenar de miembros, entre los cuales predominan los pequeños y los que accedieron relativamente tarde a la independencia, apenas poco más de una veintena de estados entre aquellos que no contribuyeron históricamente al proceso de formación del derecho internacional han aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte. (*Annuaire de la Cour Internationale de Justice*, 1957-58, 188-209.)

⁶ La rebeldía generalizada de los estados nuevos contra el régimen del mar territorial ha tenido un impacto decisivo en su modificación. En la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebrada en 1960 en Ginebra, las grandes potencias marítimas se vieron precisadas a proponer —o en el caso de alguna, por lo menos, a tolerar— el reconocimiento de un mar territorial de 6 millas, más una zona de 6 millas adicionales de pesca exclusiva. Por virtud de esta rebeldía, la regla clásica de derecho internacional, esto es, la regla de 3 millas, que reflejaba los intereses de las grandes potencias marítimas y pesqueras, terminó su existencia como norma jurídica obligatoria. En la Conferencia

de Ginebra *no hubo un solo país que no hubiera votado en favor de una extensión mayor de 3 millas*. Aun Islandia se habría dado por satisfecha de no haber sido por una cláusula que proponía respetar los derechos históricos de pesca en la exterior de 6 millas por otros diez años. Si bien este aspecto no tenía una gran importancia económica para Islandia, el admitir que regresaran los pescadores ingleses por otros diez años después de que habían dejado de pescar temporalmente en esa zona, constituyó un problema político insuperable para el gobierno islandés.

7 Resolución 1540 (XIV).

8 Doc. A/C. 3/SR92.

9 Doc. E/SR215.

10 Se ha empleado la expresión "por vía general" para distinguir esta función de la que suele desempeñar la Corte Internacional de Justicia al elucidar también en ocasiones, pero por vía particular, el carácter que tienen ciertos principios o reglas.