

JORGE CASTAÑEDA *

RESOLUCIONES QUE CONTIENEN DECLARACIONES U OTROS PRONUNCIAMIENTOS GENERALES

Origen de las declaraciones

En este capítulo se examinarán ciertas resoluciones que tienen por objeto primordial ya sea confirmar la existencia de normas consuetudinarias o expresar principios generales de derecho. Estas resoluciones no tienen todas idéntico valor jurídico, pero sus rasgos comunes permiten tipificarlas dentro de una categoría suficientemente identificable. Algunas de estas resoluciones suelen recibir el título de Declaración.

Este tipo de resolución surgió de la práctica de las conferencias internacionales a fines del siglo pasado y principios del actual. En esas conferencias prevalecía la regla de unanimidad, ya que (según explica James Brown Scott en la Introducción a su obra sobre las Conferencias de la Paz de La Haya) entre Estados “iguales no puede ni debe haber uno que sea superior”..., por lo que ...“un Estado solamente está obligado a cumplir lo prescrito por la Conferencia si ha consentido a ello... Las mayorías y las minorías, según el significado que se le dan en los parlamentos, son desconocidas”.¹ Como consecuencia de ello, los proyectos de convención que no fuesen unánimemente aprobados no podían firmarse *bajo los auspicios de la Conferencia*, aun tan sólo entre los Estados que los hubiesen aprobado. Con objeto de salvar al menos aquellos principios generales sobre los cuales existía consenso substancial, se ideó la “declaración”, esto es, un instrumento susceptible de aprobarse por mayoría, que diera a tales principios generales una expresión formal. La declaración surgió, pues, como un instrumento intermedio entre la convención obligato-

* El autor es miembro del Servicio Exterior Mexicano. Las opiniones aquí expresadas tienen carácter estrictamente personal. El presente artículo constituye un capítulo de un libro que se publicará ulteriormente bajo los auspicios de El Colegio de México y de la Fundación Rockefeller intitulado *Valor jurídico de las resoluciones de las Naciones Unidas*.

¹ Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907, compiladas por James Brown Scott, New York, 1916. Introducción, pág. XI.

ria y los "voeux" (frecuentemente empleados en las Conferencias de La Haya), los cuales expresaban una esperanza y un deseo de la Conferencia, o bien solicitaban cierta conducta de los Estados a manera de verdaderas recomendaciones.

El caso que mejor revela y aclara la razón de ser de las declaraciones ocurrió en la Segunda Conferencia de La Haya de 1907. Los Estados representados en dicha Conferencia no lograron ponerse de acuerdo acerca de un proyecto de convención que establecía el arbitraje obligatorio. Debido a la vigorosa oposición de una minoría encabezada por Austria, Alemania y Hungría, los Estados que favorecían el proyecto (31 contra 9) no lograron que la Conferencia les reconociese el derecho de concertar el tratado *entre ellos*, pero "*sous le drapeau de la Conférence*" según la gráfica y conocida expresión (de De Martens), como una transacción, la Conferencia "decretó" por unanimidad, aunque con pocas abstenciones, una "Declaración" *no firmada*, "la cual no obstante que deja a cada una de las Potencias representadas el beneficio de sus votos, les permite a todas afirmar los principios que consideran como unánimemente reconocidos", a saber: 1) el *principio* del arbitraje obligatorio, y 2) que las controversias sobre interpretación y aplicación de convenios son susceptibles de someterse al arbitraje obligatorio sin restricción.²

Las tres Conferencias Interamericanas celebradas con anterioridad a la Segunda Conferencia de La Haya ya habían aprobado instrumentos declaratorios de principios generales, no firmados, aunque con terminología y técnica parlamentaria no uniformes: la Primera Conferencia (Washington, 1889-90) "resolvió" "encarecer" a los Gobiernos representados en ella, la adopción de las siguientes declaraciones: "1) el principio de la conquista queda eliminado del derecho público americano; 2) las cesiones de territorio realizadas bajo presión o violencia son nulas..." La misma Conferencia "recomendó" a los Gobiernos que "reconozcan como

² Acta final. Los Convenios y Declaraciones... etc., págs. 27 y 28. Con anterioridad, la Conferencia de La Haya de 1899 había empleado el mismo término de Declaración para designar tres instrumentos *firmados y sujetos a ratificación*, que desde un punto de vista jurídico en nada se distinguen de la verdadera convención: las Declaraciones concernientes respectivamente a la prohibición: 1º de lanzar proyectiles o explosivos desde globos; 2º de emplear gases asfixiantes y deletéreos, y 3º de emplear balas expansivas. La Conferencia de 1907 emitió otra Declaración firmada sobre la prohibición de lanzar proyectiles desde los globos. Aún antes, la Conferencia de París de 1856 también había usado el término "Declaración" para designar instrumentos convencionales. Huelga advertir que sólo la declaración no convencional, esto es, la genuina declaración-resolución será objeto de estudio en el presente capítulo.

principios de Derecho internacional americano" que los extranjeros gozan de iguales derechos civiles que los nacionales y que a los primeros no incumben responsabilidades u obligaciones mayores que a los segundos. Por último, la Primera Conferencia también "resolvió... recomendar a los Gobiernos... que adopten, declaren y reconozcan las resoluciones siguientes": que los ríos que separan diversos Estados o corran por sus territorios queden abiertos a la libre navegación de las naciones ribereñas. La Tercera Conferencia Interamericana (Río de Janeiro, 1906) "resolvió ratificar la adhesión al principio del arbitraje".

Como puede apreciarse, estas resoluciones interamericanas cumplen el mismo propósito fundamental que la conocida Declaración de la Segunda Conferencia de La Haya sobre el arbitraje obligatorio: enunciar ciertos principios generales, como expresión formal de una entidad, esto es, de la Conferencia, y no de los países participantes considerados individualmente. No deja de ser significativo, sin embargo, que el texto de las resoluciones interamericanas citadas no imputan directamente la declaración de los principios a la Conferencia misma. Todavía en esta fase, el propósito de enunciar principios a nombre de una colectividad no se refleja aún en una técnica idónea: la Conferencia se contenta aún con pedir a los Estados que ellos sean los que "reconozcan", "adopten" o "declaren" los principios.³

Las circunstancias en que surgieron históricamente las "declaraciones" indican claramente que sus autores no les atribuían el mismo carácter obligatorio que las Convenciones o Declaraciones firmadas y ratificadas. Sin embargo, probablemente no dejó de advertirse la significación jurídica especial que tenía este instrumento debido a su carácter declaratorio de principios generales. Un indicio de ello, por ejemplo, es que la Segunda Conferencia de La Haya no incorporó los referidos principios

³ Otra diferencia significativa entre las tres primeras Conferencias Internacionales y la Segunda Conferencia de La Haya se refiere a la finalidad práctica que se buscaba mediante la "declaración". Como se dijo, la Conferencia de La Haya ideó este instrumento como un medio para poder expresar ciertos principios generales, aceptados por todos, cuando no era posible lograr la unanimidad en lo que toca a su formulación detallada en una convención. En cambio, en las Conferencias Interamericanas anteriores a la Segunda Conferencia de La Haya no privaba en igual forma la regla de la unanimidad. El reglamento de la Primera Conferencia no contiene regla alguna sobre el régimen de votación aplicable, pero tanto el reglamento de la Segunda (artículo 21) como el de la Tercera (artículo 17), establecen que "los dictámenes o proposiciones que la Conferencia considere, se entenderán aprobados cuando reúnan el voto afirmativo de la mayoría absoluta de las Delegaciones representadas..."

acerca del arbitraje obligatorio en un *voeu* o en una recomendación ordinarias, sino que los destacó en una resolución *sui generis* que figura en el Acta Final entre los Convenios y Declaraciones firmados, por una parte, y los *voeux* y recomendaciones por la otra.

En su citado estudio sobre las Conferencias de La Haya, Brown Scott comenta el valor jurídico de aquellas Convenciones o Declaraciones firmadas que se refieren a la guerra, en términos indicativos de que para este autor, no sólo la *forma* del instrumento sino también su *contenido*, según que fuese declaratorio o bien creador de normas jurídicas, debía influir asimismo en la obligatoriedad del instrumento. Sus observaciones no se refieren a la Declaración no firmada, pero son parcialmente pertinentes para apreciar por analogía la validez de ésta, ya que versan precisamente acerca de la eventual aplicación de las reglas convencionales sobre un Estado no vinculado convencionalmente; en la especie, un beligerante que no hubiese ratificado una de las convenciones. Dice así:

“Debe indicarse, sin embargo, que el hecho de que un beligerante no hubiese ratificado una Convención especial sólo significa que la Convención no obliga a tal beligerante; no implica ni puede significar que los principios de derecho que esa Convención contengan no puedan servir de norma de conducta a las partes contratantes. Por lo tanto se necesita determinar además si las prescripciones de la Convención son únicamente una codificación del derecho internacional. En tal caso las prescripciones deben servir de norma por estar comprendidas en el derecho internacional, aunque la Convención por sí sola, o su parte relativa, no pueda tener efecto. Si se examinan cuidadosamente las Convenciones de las dos Conferencias se notará que la mayor parte de sus prescripciones son declaratorias, y no enmendatorias, del derecho internacional, y que el que una Potencia o cierto número de Potencias hayan dejado de ratificarlas sólo debe considerarse como que han rechazado el texto codificado, pero que no han rechazado los principios de derecho internacional, que ninguna Potencia puede rechazar sin considerarse excluida del concurso de las naciones.”⁴

Contenido de las declaraciones u otros pronunciamientos generales

El rasgo esencial de las resoluciones que aquí se examinan, independientemente del nombre con el que se las designe hoy en día, es que no son creadoras de derecho, sino que tienen carácter reconocitivo y declaratorio. Su contenido fundamental está constituido ya sea por normas

⁴ *Op. cit.* Introducción, pág. XII.

consuetudinarias o por principios generales de derecho. El objeto de incorporar estas normas consuetudinarias o principios generales en resoluciones no es atribuirles valor jurídico, esto es, convertir en norma o principio obligatorio lo que previamente no tenía tal carácter, sino en aclarar y precisar sus términos y alcance. La función primordial de estas resoluciones, empero, es que constituyen un medio de valor inapreciable, a veces irremplazable, para determinar en caso de duda, para verificar con autoridad, si se está o no en presencia de una norma jurídica.

Como bien decía un Memorándum del Gobierno holandés de fecha 18 de agosto de 1950, relativo al Proyecto de Declaración sobre Derechos y Deberes de los Estados, "la Asamblea General no posee una competencia legislativa que obligue de manera general a los Estados interesados; no se podría negar, sin embargo, que las resoluciones de la Asamblea General constituyen en cierta medida una fuente de derecho. En efecto, en el caso de que hubiese incertidumbre sobre el punto de saber si una regla ya pertenece al dominio del derecho internacional o si pertenece al *jus constituendum*, una declaración formal de la Asamblea General podría *hacer entrar* la regla en cuestión en el dominio reconocido del derecho internacional positivo."⁵

El autor inglés Johnson, a pesar de su actitud general más bien negativa respecto a la posibilidad de atribuir efectos obligatorios en algunos casos a ciertos tipos de resoluciones, reconoce, sin embargo, que las resoluciones de la Asamblea General pueden constituir "elementos indicativos de derecho, los cuales pueden ser tomados en cuenta por un tribunal internacional al determinar si un Estado ha violado el derecho internacional."⁶ Como se verá más adelante a propósito de algunos ejemplos concretos, varias resoluciones fueron en efecto invocadas ya sea por tribunales nacionales o internacionales como prueba del carácter jurídico de una regla.

Esta función probatoria y en cierto modo determinativa del carácter de reglas jurídicas que pueden tener ciertas prácticas, standards de conducta o principios, aún no reconocidos indudablemente como derecho positivo, contribuye a colmar una clara necesidad de la sociedad internacional contemporánea. La ausencia de órganos legislativos permanente, y en general el carácter altamente descentralizado y poco institucionalizado del proceso creador del derecho internacional, da lugar a la falta de esta-

⁵ (Bastardillas añadidas). Documentos de la Sexta Reunión Ordinaria de la Asamblea General, Anexos, tema 48 de la Agenda, pág. 9.

⁶ DAVID JOHNSON, *The Effect of Resolutions of the General Assembly of the United Nations*, *The British Year Book of International Law*. 1955-6. pág. 118.

bilidad, precisión y fijeza de numerosas reglas no convencionales, al carácter frecuentemente contradictorio de ciertas reglas entre sí y a algunas relativamente numerosas. Además, como resultado de esta situación, "el derecho internacional substantivo sigue siendo una colección de fragmentos más que un sistema integrado de reglas", según observa atinadamente Friedman.⁷

Pero la consecuencia quizá más negativa de la ausencia de un legislador internacional es la seria dificultad ante la que suelen encontrarse los órganos que aplican el derecho internacional, para saber cuándo una práctica se ha convertido en una verdadera regla en potencia, en germen; para saber si un principio que aplican algunos, pero no en todos los Estados, es o no un principio general de derecho en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte, esto es, una verdadera fuente de derecho. Tratándose de reglas no convencionales, no existe ningún signo o criterio, formal y exterior, que indique de manera fehaciente en qué momento, condiciones y medida se opera el tránsito de un estadio prejurídico a la esfera del derecho. La determinación de esta línea divisoria, indispensable para aplicar el derecho y que implícitamente realizan a diario los gobiernos y los órganos y tribunales internacionales, está sujeta a apreciaciones de toda índole, muchas de las cuales tienen un carácter acentuadamente subjetivo. En un medio particularmente dinámico, de cambios acelerados, como el de la sociedad internacional contemporánea, es natural que las zonas marginales sean más extensas y su delimitación más controvertida. De ahí que sea a menudo indispensable contar con una determinación autorizada, con valor probatorio pleno, que atestigüe el carácter de las reglas que aplica la Comunidad Internacional. El eminente autor y juez americano, Benjamín Cardozo, planteó admirablemente este problema en una de sus sentencias: "El Derecho Internacional o derecho que rige entre los Estados, dijo, tiene a veces, como el «common law» en el interior de (algunos) Estados, una existencia crepuscular durante la cual es difícil distinguirlo de la moral o la justicia, hasta que finalmente el *imprimatur* de un tribunal atestigua su calidad jurídica".⁸

Esta función ha sido realizada tradicionalmente por los tribunales internacionales, y en forma subsidiaria, auxiliar y ocasional, inclusive por tribunales nacionales; la propia frase de Cardozo hace alusión al *imprimatur*.

⁷ W. FRIEDMAN, *Law in a Changing Society*, University of California Press, 1959, pág. 56.

⁸ *New Jersey v. Delaware* (1933), 291 US. 383. Citado por Sloan, *op. cit.*, página 33.

matur de los tribunales. Pero no podría concluirse que sólo a los tribunales corresponde, exclusivamente, como una cuestión de principio, esta función. No existe ninguna razón de esencia que impida a otros órganos internacionales ampliamente representativos expresar válidamente, en nombre de la Comunidad Internacional, lo que en opinión de ésta *es* derecho internacional en un momento dado. Sobre todo, la función que aquí se contempla no tiene un carácter materialmente jurisdiccional. No se trata de “decir” el derecho con referencia a un asunto concreto que haya asumido el carácter de una “contención”, sino de expresar de manera previa y general si cierta práctica o principio ha llegado a adquirir la “calidad” jurídica para poder considerar que forma parte del cuerpo del derecho internacional positivo. En este sentido se trata no de una función jurisdiccional, sino de una función que puede calificarse de cuasi legislativa. El carácter jurídico internacional de una práctica o de un principio deriva en última instancia de actividades realizadas o de actitudes asumidas por los Estados, y depende de la apreciación y significado que atribuya la Comunidad Internacional a esas actividades o actitudes de sus miembros. Por ello, un órgano ampliamente representativo, como la Asamblea General, está especialmente calificado para apreciar y evaluar esas actividades y actitudes estatales y para expresar mediante resoluciones declaratorias el significado que la Comunidad Internacional les atribuye. Estas resoluciones de la Asamblea no crearán derecho, pero pueden probar con autoridad su existencia.

Como se verá más adelante, la Asamblea General, así como otros órganos internacionales, han dado muestras claras, tanto por el sentido general de algunas resoluciones que han emitido, como por los términos empleados, que se estimaban competentes para pronunciarse categóricamente acerca del carácter jurídico de ciertos principios.

Valor jurídico de estas resoluciones

Los desarrollos anteriores anuncian casi el significado que se atribuye aquí al valor jurídico de las resoluciones declaratorias.

El fundamento último de la obligatoriedad de las reglas o principios mismos “declarados”, “reconocidos” o “confirmados” por una resolución radica, en última instancia, en el hecho que *son* reglas consuetudinarias o principios generales de derecho. Pero la declaración declaratoria que los incorpora y formula tiene un valor jurídico de prueba plena. Como dice Jessup, refiriéndose a los principios de Nuremberg y al delito de genocidio, las declaraciones que los contienen “son prueba persuasiva de la

existencia de la regla jurídica que enuncian".⁹ El reconocimiento y expresión formal de una regla consuetudinaria o de un principio general de derecho por la Asamblea General constituye una presunción *juris et de jure*, frente a la cual la posición contraria carece de eficacia jurídica, de que tal regla o principio forma parte del derecho internacional positivo. La libertad de apreciación individual frente a una resolución semejante de la Asamblea General no tendría mayor relevancia y significación jurídicas que la oposición de un Estado contra la norma consuetudinaria que tal resolución incorpora; y, como se admite sin excepción, las normas consuetudinarias obligan a todos los Estados independientemente de que hayan contribuido a su gestación o se hayan opuesto a ella.

La distinción técnica entre contenido (norma consuetudinaria o principio general de derecho) e instrumento en que se expresa, puede ayudar a ilustrar el valor jurídico de las resoluciones declaratorias. Pero es una distinción hasta cierto punto artificial. En la realidad de las cosas no se pueden disociar la obligatoriedad *per se* de una norma consuetudinaria o de un principio general incorporados en una resolución, y el valor jurídico probatorio de ésta. La resolución se presenta al observador como un hecho o fenómeno unitario. Por ello, para poder apreciar el valor jurídico de una resolución declaratoria será indispensable concebirla y analizarla como un todo orgánico.

Planteada así esta cuestión, cada resolución declaratoria ofrece un problema distinto. En la práctica, los organismos internacionales suelen incluir en resoluciones declarativas principios de valor desigual; esto es, principios que indudablemente tienen el carácter de principios generales de derecho en el sentido del artículo 38 del Estatuto de la Corte, junto con otros principios de naturaleza más dudosa. A veces, un *restatement* de normas consuetudinarias puede contener aspectos de *lex lata* orgánicamente vinculados a elementos innovadores del derecho internacional. Por otra parte los términos empleados y el tipo de acción precisa que adopta la Asamblea en relación con el cuerpo de reglas o principios, y que generalmente están en consonancia con el contenido, presentan grados y matices importantes.

Así, por ejemplo, la Asamblea General "confirmó" sin reservas los principios de Nuremberg (Resolución 95 [I]). En cambio, no aprobó ni consagró la Declaración de Derechos y Deberes de los Estados; pero

⁹ *A Modern Law of Nations*, 1948, pág. 46. Esta obra fue publicada poco antes de que se celebrara la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (9 de diciembre de 1948).

estimó que constituía “una contribución notable e importante al desarrollo progresivo del derecho internacional y a su codificación, y como tal lo recomendó a la atención constante de los Estados Miembros y de los juriconsultos de todas las naciones” (Resolución 375 [IV]). En un peldaño aún más bajo dentro de la escala de acciones matizadas que ha tomado la Asamblea, está el caso del Proyecto de Procedimiento Arbitral elaborado por la Comisión de Derecho Internacional. Los debates en la Comisión Jurídica de la Asamblea revelaron que en opinión de casi todos los Miembros, sus disposiciones no sólo no constituían derecho vigente, sino que las soluciones que proponía iban considerablemente más lejos que las normas consuetudinarias en materia de arbitraje. Por ello, la Asamblea rechazó la sugestión de la Comisión de Derecho Internacional en el sentido de que aquélla lo aprobara como código declarativo. La Asamblea se contentó con “señalar a la atención de los Estados Miembros los artículos del proyecto sobre procedimiento arbitral que figuran en el informe de la Comisión de Derecho Internacional, a fin de que, cuando lo consideren oportuno y en la medida en que lo estimen apropiado, tomen en consideración dichos artículos y los utilicen al redactar tratados de arbitraje o compromisos” (Resolución 1262 [XIII]).

Los matices en el grado de reconocimiento que indican los términos de las mencionadas resoluciones, corresponden y reflejan, *grosso modo*, la medida en que sus disposiciones constituían derecho vigente. Si bien el valor jurídico de una resolución declarativa, como es obvio, no depende sólo de la intención de la Asamblea manifestada a través de la acción que escoja y de los términos que emplee, este factor es *indicativo* de la naturaleza jurídica de las reglas o principios “declarados” y tiene indudable relevancia, junto con otros factores, en la apreciación de su valor jurídico.

Los ejemplos anteriores ponen de relieve las dificultades para determinar con certeza el valor jurídico de las resoluciones declarativas y la imposibilidad de enunciar ninguna regla previa y general a este respecto. Si esto ocurre tratándose de códigos declarativos, como los mencionados, que versan fundamentalmente sobre capítulos tradicionales del derecho internacional (con la excepción de los principios de Nuremberg),¹⁰ el

¹⁰ La Asamblea General no se ha mostrado partidaria hasta ahora del sistema del código declarativo. Además de los tres asuntos indicados en el texto, se ha planteado la posibilidad de emplear este procedimiento en los siguientes casos: El Proyecto de Código de Delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (Asamblea General, Sexto Periodo de Sesiones. Suplemento No. (A/1858); la definición de la agresión; la suges-

margen de apreciación subjetiva y circunstancial y el grado de matización aumentan considerablemente cuando la Asamblea emite pronunciamientos declarativos generales en materias que pertenecen en mayor medida a "derecho político".

Probablemente el grado más alto de obligatoriedad, dentro de este terreno, esté representado por todas aquellas resoluciones adoptadas des-

trucción hecha en 1959 ante la Sexta Comisión de la Asamblea por el Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional para el Derecho de los Tratados (Sir Gerald Fitzmaurice), en el sentido de que los principios que eventualmente se aprobaran sobre dicha materia se incorporaran en una Declaración (A/C6/SR601), sugestión sobre la cual no se pronuncia aún la Asamblea, ya que la Comisión no ha concluido el estudio del tema; la sugestión hecha por el Representante de los EE. UU. ante la Sexta Comisión de la Asamblea en 1958, en el sentido de que el proyecto sobre Relaciones e Inmunities Diplomáticas elaborado por la Comisión de Derecho Internacional se incorporara en un código aprobado por la Asamblea, en vez de un tratado (A/C6/SR...); y la proposición de Sudáfrica en la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar para que el proyecto sobre la Alta Mar también se incorporara en una Declaración. En ninguno de estos casos se adoptó el procedimiento del código declarativo. En los dos primeros (Código de Delitos contra la Paz y Seguridad y definición de la agresión) no se llegó al punto en que se examinara con detenimiento la forma del instrumento, ya que la reticencia de la Asamblea se debió más bien a consideraciones de fondo. En los proyectos sobre Relaciones e Inmunities Diplomáticas y sobre la Alta Mar, parecía probable en un caso y en otro (como ocurrió), que pudiesen celebrarse con éxito sendas convenciones y se prefirió este tipo de instrumento al de la Declaración. La Convención sobre la Alta Mar indica en su Preámbulo que "los Estados partes en esta Convención...", "reconociendo que la Conferencia de las Naciones Unidas... aprobó las disposiciones siguientes (esto es, el cuerpo del tratado) como declaratorias en términos generales de los principios establecidos de derecho internacional, han convenido en lo siguiente..."

En una ocasión se discutió en la Asamblea la cuestión teórica (que aquí interesa especialmente) relativa al valor jurídico que podrían tener esos códigos declaratorios en general frente a la convención. El delegado de Polonia ante la Sexta Comisión (Prof. Lachs) opinó que si los principios del Derecho de los Tratados no eran incorporados en un tratado, no serían "ascendidos", por así decirlo, a la categoría *superior* de fuente convencional prevista en el párrafo *a*) del artículo 38 del Estatuto de la Corte, sino que quedarían en la categoría inferior del párrafo *b*) (discurso de fecha 29 de septiembre de 1959). Este es un planteamiento muy discutible. Una categoría no es superior a la otra ni hay aquí cuestión de "ascenso" a una categoría jerárquicamente más alta. Salvo opiniones aisladas, como las de J. Cpiropoulos o Karl Strupp, la enorme mayoría de autores convienen en que las fuentes de derecho internacional no están enumeradas en los tres primeros párrafos del artículo 38 en orden de jerarquía jurídica. El orden en que están enumeradas responde al principio lógico y jurídico de que lo específico, lo particular, lo excepcional, priva sobre lo general; la enumeración de las tres fuentes va de lo particular

de tiempos de la Sociedad de Naciones relativos a la prohibición de la guerra y cuestiones conexas. Por supuesto, la obligatoriedad se postula aquí sólo desde el ángulo de los Estados no obligados convencionalmente, ya que para los Miembros de las Naciones Unidas rige como obligación convencional la disposición del artículo 2, párrafo 4 de la Carta que prohíbe el uso de la fuerza.¹¹

En un nivel intermedio estaría la "Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales" (Resolución 1514 [XV]). Esta resolución contiene elementos dispares en cuanto a su grado de obligatoriedad jurídica. Sus términos esenciales: (la Asamblea General) "proclama solemnemente la necesidad de poner fin rápida e incondicionalmente al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones", no equivale a establecer la obligación jurídica precisa de otorgar inmediata e incondicionalmente la independencia política a todos los pueblos dependientes. Pero la resolución es al propio tiempo mucho más que la expresión de un ideal: es la interpretación contemporánea del principio de la libre determinación llevada a cabo por el órgano más representativo de la Comunidad Internacional, con base en los sucesos acaecidos y en los fenómenos políticos que han surgido desde que entró en vigor la Carta hasta 1960. La Declaración es un enunciado programático basado en nuevas determinaciones que ya no pueden ser válidamente impugnadas; por ejemplo, "la falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo" no será ya una razón válida para negar la independencia. Las categorías de países "avanzados" y "menos avanzados" desaparecen como criterio y fundamento para la preservación del estatuto colonial. La independencia se postula ya como meta inexorable; su advenimiento dejó de ser algo totalmente indeterminado para convertirse en imperativo a corto plazo, y las instituciones de la Carta para la protección de los pueblos dependientes dejaron de tener un sentido de relativa permanencia. Como observó un Delegado de Polonia ante la Asamblea General, "la libre determinación en la década de los sesentas significaba

a lo general. El proceso que lleva a cabo la Corte Internacional de Justicia no es sino la aplicación de este principio lógico, cuando en cada caso que se plantea, examina, primero, si hay tratado bilateral entre las partes que sea aplicable al caso; en seguida, si existe tratado multilateral; después, si hay costumbre aplicable, y en última instancia, algún principio general de derecho. Pero no es esta cuestión de jerarquía o de mayor o menor validez jurídica. Un código que incorpore verdaderas normas consuetudinarias vigentes o auténticos principios generales de derecho no contendría una dosis menor de "juridicidad" que un tratado con idéntico contenido.

¹¹ Ver *infra*.

mucho más que en 1945".¹² La nueva manera de conciliar el problema colonial y aun las modificaciones operadas en la forma como las Naciones Unidas interpretan el significado y aplican las instituciones de la Carta, son consecuencia de la cambiante realidad; pero la Declaración no sólo refleja el cambio operado, sino que tiene el valor de simbolizar y concretar una nueva concepción político-jurídica del problema colonial.

Como se verá más adelante, la Declaración de Derechos Humanos también ocupa un sitio intermedio en la escala de la obligatoriedad, en la medida en que algunas de sus disposiciones consagran derechos reconocidos universalmente o casi universalmente como derechos humanos, mientras otras expresan tan sólo un ideal común.

En un nivel muy inferior desde el punto de vista de la obligatoriedad estarían ciertas resoluciones declarativas generales de la Asamblea, cuyo propósito es fijar un objetivo político, como las que postulan que el desarme debe tener un carácter "general y completo" y estar sujeto a control eficaz. Este tipo de resoluciones pueden tener una enorme importancia política, pero desde un punto de vista jurídico no tienen relevancia alguna.^{12 b1s}

Como puede apreciarse, el valor jurídico de las resoluciones declarativas admite una enorme gama de matices. No hay criterios jurídicos claros, tangibles, que delimiten con precisión las zonas de obligatoriedad. Las situaciones de penumbra, intermedias, transicionales, de gestación inacabada, son frecuentes. Los conceptos de "norma en germen", de regla cuasi jurídica, o como dice Sloan con adecuada expresión gráfica, el "*nascent legal force*" de ciertas resoluciones de la Asamblea,¹³ son conceptos ineludibles y apropiados para describir con fidelidad la amorfa y movetizada realidad de este sector jurídico. La división categórica y tajante, en este campo, entre lo que es totalmente obligatorio y lo que no lo es, como exigía por ejemplo Lauterpacht, no es sino una manifestación de un formalismo jurídico exagerado.¹⁴ Determinar el valor jurídico de este tipo de resoluciones mediante el uso de criterios apriorísticos, esquemáticos y rígidos, significa no tomar en cuenta la rica variedad y multiforme com-

¹² Discurso del Prof. Manfred Lachs ante la Sexta Comisión, 15 de noviembre de 1962.

^{12 b1s} Salvo en la medida en que constituyan una directiva de trabajo para un órgano.

¹³ *Op. cit.*, pág. 32.

¹⁴ Al criticar precisamente el concepto de "*nascent legal force*" que emplea Sloan. H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, New York, 1950, página 413.

plejidad de la realidad internacional subyacente, la cual necesariamente debe reflejarse en su calificación jurídica. Cuando las normas no están revestidas de signos formales y exteriores que atestigüen fehacientemente su calidad jurídica y cuando las sanciones que las acompañan son imprecisas, el uso de los criterios y métodos clásicos del derecho interno para evaluar la obligatoriedad de una norma tiene mucho de artificial.

Una prueba por demás elocuente de que es indispensable matizar en grado sumo la apreciación del valor jurídico y de la obligatoriedad de ciertas resoluciones de la Asamblea, fue proporcionado por el propio Lauterpacht algunos años después. En su Opinión Individual anexa a una Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 1955, Lauterpacht se ve obligado a admitir la pertinencia de distingos, matices y toda suerte de factores, tales como el efecto acumulativo del incumplimiento de resoluciones reiteradas por un Estado o la casi unanimidad de votos que recibió una resolución. Estos factores no podrían tener la menor relevancia ni sentido alguno dentro de una rígida concepción apriorística y formalista. Aún más, quizá el planteamiento más sutil y matizado acerca del valor jurídico de ciertas resoluciones de la Asamblea, que mejor revela la compleja realidad del problema, fue hecho precisamente por Lauterpacht en esa Opinión Individual. La parte pertinente dice así:

Es posible que un Estado administrador (de un territorio fideicometido) no obre contrariamente al derecho al negarse a cumplir sobre el mismo asunto. Pero, al actuar de esa suerte, obra a su riesgo y peligro cuando se llega a un punto en que los efectos acumulativos de su rechazo persistente de la opinión de la Organización llevan a la conclusión de que el Estado en cuestión se ha vuelto culpable de deslealtad a los Principios y Propósitos de la Carta. Así, el Estado administrador que persiste en no tomar en cuenta el juicio de la Organización solemne y reiteradamente expresado, sobre todo en la medida en que ese juicio se aproxima a la unanimidad, puede finalmente *sobrepasar el límite imperceptible entre lo impropio y lo ilegal, entre la discreción y la arbitrariedad, entre el ejercicio de la facultad jurídica de no cumplir la recomendación y el abuso de esa facultad, exponiéndose así a las consecuencias que legítimamente pueden sobrevenir bajo la forma de una sanción jurídica.*¹⁵

¹⁵ (Bastardillas añadidas). "Procedimiento de votación aplicable a las cuestiones relativas a los Informes y Peticiones concernientes al Territorio del Africa Sudoccidental", Opinión Consultiva del 7 de junio de 1955. Corte Internacional de Justicia, Recueil 1955, pág. 120.

Las declaraciones interamericanas

Las declaraciones de principios generales han tenido una gran importancia en el desarrollo del sistema y de la comunidad interamericanas. Desde la Primera Conferencia (Washington, 1889), los Estados Americanos adoptaron numerosas resoluciones declarativas, a veces de principios políticos y con frecuencia de principios generales de derecho, que contribuyeron a la precisión y consolidación de cierto número de normas internacionales durante más de medio siglo. A veces, la resolución declarativa interamericana tuvo por objeto incorporar al sistema regional en gestación un principio universal;¹⁶ en otras ocasiones, por el contrario, los Estados americanos se anticiparon al reconocimiento y consagración de algún principio que con el tiempo adquirió validez universal. Así, la Primera Conferencia Internacional Americana de Washington declaró que las guerras de conquista constituían “actos injustificables de violencia y de expoliación”, y que las cesiones territoriales debían considerarse nulas si se realizaban bajo amenaza de guerra o presión de la fuerza armada, adelantándose así más de cuarenta años a la formulación de la Doctrina Stimson.

Durante algún tiempo buen número de autores, sobre todo latinoamericanos, estimaron que los principios enunciados por las Conferencias Interamericanas constituían un cuerpo de doctrina suficientemente coherente, identificable, autónomo y específico para poderlo calificar, inclusive, de “derecho internacional americano”.¹⁷ Hoy día, en todo caso, la

¹⁶ Los principios relativos al arbitraje que habían sido previamente consagrados a las tres Convenciones de La Haya de 1899 fueron incorporados al ámbito regional mediante un Protocolo de Adhesión aprobado por la Segunda Conferencia Internacional Americana (México, 1902), cuyo artículo 1 dice así: “Las Repúblicas Americanas representadas en la Conferencia Internacional de México, que no sean signatarias de las tres convenciones firmadas en La Haya el 29 de julio de 1899, reconocen los principios consignados en dichas Convenciones, como formando parte del derecho público internacional americano.”

¹⁷ El carácter específicamente “interamericano” de ciertos principios reivindicados por algunos entusiastas y celosos panamericanistas, es más bien dudoso. Así, J. M. Yepes señala como normas del “derecho de gentes latinoamericano”, la consagración de la norma *pacta sunt servanda* como fundamento del derecho internacional; el principio de la libre determinación de los pueblos; “la existencia de cierta forma de civilización fundada en el respeto del individuo, en la libertad del espíritu, en la ley del contrato y en una moral internacional de carácter obligatorio y objetivo” y otros de índole semejante (“Philosophie du Panamericanisme et Organisation de la Paix: Le Droit Panaméricain”, Neuchatel, Editions de la Baconnière, 1945, págs. 86-87). Para un análisis detallado de este problema, J. Castañeda, “México y el Orden Internacional”, México, 1956, págs. 175 a 205.

mayoría de estos principios que pueden considerarse como jurídicos, tienen carácter universal. Por otra parte, el estudio del valor jurídico de las Declaraciones Interamericanas no tiene ahora sino un interés histórico, pues todos los grandes principios que enunciaron fueron ya incorporados en la Carta de la Organización de Estados Americanos y en otras convenciones firmadas en Bogotá en 1948.

Las tres Conferencias más importantes desde el punto de vista de las resoluciones declarativas que aprobaron fueron la de Consolidación de la Paz (Buenos Aires, 1936), la Octava Conferencia Internacional sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (México, 1945). Esta última, inclusive, intentó enunciar sistemáticamente todas aquellas normas "que los Estados americanos han venido incorporando a su Derecho Internacional desde 1890, por medio de Convenciones, Resoluciones y Declaraciones" (Resolución VIII).¹⁸ Los principios formulados en esta resolución tienen

¹⁸ Las normas son las siguientes:

a) La proscripción de la conquista territorial y el desconocimiento de toda adquisición hecha por la violencia (Primera Conferencia Internacional Americana, 1890); b) la condenación de la intervención de un Estado en los asuntos internos o externos de otro (Séptima Conferencia Internacional Americana, 1933, y Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, 1936); c) el reconocimiento de que toda guerra o amenaza de guerra afecta directa o indirectamente a todos los pueblos civilizados y pone en peligro los grandes principios de libertad y de justicia que constituyen el ideal de América y la norma de su política internacional (Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, 1936); d) el sistema de las consultas mutuas para buscar un procedimiento de cooperación pacifista, en caso de guerra o amenaza de guerra entre países americanos (Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, 1936); e) el reconocimiento de que todo acto susceptible de perturbar la paz de América afecta a todas las naciones americanas y a cada una de ellas y justifica la iniciación de los procedimientos de consulta (Conferencia Interamericana de Consolidación de la Paz, 1936); f) la adopción de la vía de conciliación, el arbitraje amplio o de la justicia internacional para resolver toda diferencia que sean su naturaleza y su origen (Conferencia Internacional de Consolidación de la Paz, 1936); g) el reconocimiento de que el respeto de la personalidad, soberanía e independencia de cada Estado americano constituye la esencia del orden internacional, amparado por la solidaridad continental manifestada históricamente y sostenida por declaraciones y tratados vigentes (Octava Conferencia Internacional Americana, 1938); h) la afirmación de que el respeto y la fiel observancia de los tratados constituyen norma indispensable para el desarrollo de las relaciones pacíficas entre los Estados y que ellos sólo podrán ser revisados mediante acuerdo de las Partes (Declaración de Principios Americanos, Octava Conferencia Internacional Americana, 1938); i) la proclamación de su interés común y de la determinación de hacer efectiva su solidaridad, coordinando sus respectivas voluntades mediante el procedimiento de consulta, y usando los medios que en cada caso aconsejen las circunstancias, en cualquier ocasión en que la paz, la seguridad

un valor desigual; algunos son pronunciamientos o aun apreciaciones políticas generales que difícilmente pueden calificarse de "normas". Las recopilaciones de principios de las otras dos Conferencias, así como de otra resolución de la misma Conferencia de 1945 (Resolución XI), son sustancialmente iguales.¹⁹

Las recomendaciones y resoluciones interamericanas no declarativas de principios generales no han sido consideradas, en términos generales, o la integridad territorial de las Repúblicas americanas se vean amenazadas por actos de cualquier naturaleza que puedan menoscabarlas (Declaración de Lima, Octava Conferencia Internacional Americana, 1938; j) la declaración de que todo atentado de un Estado no americano contra la integridad territorial o la inviolabilidad del territorio, contra la soberanía o la independencia política de un Estado americano, será considerado como un acto de agresión contra todos los Estados americanos (Declaración XV de la Segunda Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores, La Habana, 1940). (Conferencias Internacionales Americanas, Segundo Suplemento, 1945-1954, Washington, 1956, Unión Panamericana).

¹⁹ Algunos de los principios no incorporados en la citada Resolución VIII de la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz son los siguientes: "es ilícito el cobro compulsivo de las obligaciones pecuniarias" (Resolución XXVII de la Conferencia de Consolidación de la Paz, Buenos Aires, 1936). Fundándose en que "los residentes considerados como extranjeros, conforme a la ley local, no pueden invocar colectivamente la condición de minorías...", la Tercera Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores (Río de Janeiro, 1942) declaró que reiteraba "el principio de Derecho Público Americano, según el cual los extranjeros residentes en un Estado americano, se hallan sujetos a la jurisdicción del mismo Estado, no siéndoles lícito a los Gobiernos o a las organizaciones de los países de que son nacionales dichos extranjeros interferir, ni directa ni indirectamente, en la vida nacional con el propósito de regir las situaciones o las actividades de aquéllos" (Resolución XX). La Resolución XXII de la misma Tercera Reunión de Consulta declaró "que el principio de que la conducta internacional ha de inspirarse en la política del «buen vecino», es norma del derecho internacional del Continente Americano"; la resolución no definió en qué consiste la "buena vecindad", la cual puede considerarse en todo caso como una práctica o postura política, pero difícilmente como un principio general de derecho. La Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz adoptó otra resolución (la XI) que también enuncia en forma bastante semejante la resolución VII de la misma Conferencia los principios interamericanos, aunque añadiendo, entre otros, el siguiente (párrafo 11): "los Estados americanos reiteran su ferviente adhesión a los principios democráticos, que consideran esenciales para la paz de América". La enunciación de este principio tuvo gran importancia porque sirvió de antecedente al principio de que "la solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base de ejercicio efectivo de la democracia representativa", el cual quedó inscrito en el artículo 5, párrafo d) de la Carta de la Organización de Estados Americanos. Por último, la misma Resolución XI de la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz contiene en su párrafo 12 una afirmación que no se puede calificar de principio, y que pone de

como obligatorias. Sin embargo, como se indicó anteriormente,²⁰ las Conferencias Americanas tomaron desde un principio resoluciones para la creación de órganos permanentes y otros aspectos de organización que trascendían la duración de la Conferencia en que se adoptaban, sin el auxilio de tratado alguno. La Resolución IX de la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (México, 1945) creó órganos periódicos, como las Reuniones Ordinarias de Consulta entre los Ministros de Relaciones Exteriores, y otros permanentes como el Consejo Directivo de la Unión Panamericana, con atribuciones precisas y sede fija, y hasta echó las bases de una Organización Internacional futura, mediante una simple resolución de una Conferencia. Los términos de esta resolución no tendrían sentido si sus autores no la hubieran considerado como obligatoria. Como se vio anteriormente, quizá el único fundamento legal posible para la obligatoriedad de ésta y de otras resoluciones semejantes, consiste en concebirlas como expresión de un acuerdo ejecutivo multilateral.^{20 bis}

En lo que toca a las Declaraciones propiamente tales, son válidas también para el sistema interamericano las observaciones arriba expuestas acerca del valor jurídico de estas resoluciones. Por los términos de las Declaraciones interamericanas citadas, es fácil apreciar la imposibilidad de señalar un criterio uniforme. Empero, podría afirmarse en general que los Estados americanos tenían quizá mayor conciencia que los miembros de órganos universales contemporáneos de que estaban emitiendo pronunciamientos obligatorios, por lo menos cuando reconocían y consagraban principios jurídicos. El autor americano Fenwick, quien durante muchos años fue el principal consejero legal de la Unión Panamericana, afirma que las Declaraciones "en muchos casos han sido consideradas *de facto* como creadoras de obligaciones, en términos de que el Estado que no las cumple puede ser llamado a cuentas por las demás partes en la Declaración".²¹

Algunas resoluciones declarativas interamericanas han sido invocadas por tribunales internacionales y nacionales como evidencia de la existencia de una regla internacional. Así, la resolución de 18 de febrero de la Sexta Conferencia Internacional Americana (Habana, 1928), intitulada

relieve el tono declamatorio y el carácter irreal de algunos pronunciamientos interamericanos: "El hombre americano no concibe vivir sin justicia. Tampoco concibe vivir sin libertad."

²⁰ En otro capítulo de esta obra.

^{20 bis} En otro capítulo de esta obra.

²¹ International Law, 1948, págs. 79, 205, 429.

“Agresión”,²² fue utilizada por el Tribunal de Nuremberg, junto con las otras resoluciones de la Asamblea General de la Sociedad de Naciones y otros instrumentos, para reforzar la interpretación que el Tribunal dio al Pacto de París en el sentido de que la guerra de agresión no era meramente ilegal, sino criminal.²³ Además, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos invocó ante la Suprema Corte de los Estados Unidos resoluciones de las Conferencia Interamericanas de Lima (1938) y de México (1945), así como una resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, como prueba de que “la aplicación de pactos restrictivos basados en la raza son contrarios a la política de los Estados Unidos”.²⁴

Resoluciones declarativas acerca de la prohibición de la guerra y cuestiones conexas

Tienen especial interés para este estudio todas aquellas declaraciones e instrumentos que se relacionan con la prohibición de la guerra adoptados en tiempos de la Sociedad de Naciones. A pesar de que el propósito básico que inspiró esos instrumentos está realizado ahora mediante la Carta de las Naciones Unidas, tiene interés su examen porque, al menos según algunos, aquellas declaraciones e instrumentos son indicativos y a la vez elementos de una norma consuetudinaria que prohíbe el empleo de la fuerza, la cual sería obligatoria para los Estados no miembros de las Naciones Unidas, si pudiera en efecto demostrarse su existencia.

El artículo 16 del Pacto de la Sociedad contenía lo esencial de un sistema de seguridad colectiva. Sin embargo, con objeto de reforzar el Pacto se hicieron intentos, casi desde un principio, ya sea para proveer garantías de ayuda más eficaces a los Estados amenazados por el uso de la fuerza, para prohibir en forma más categórica el recurso a la guerra, o para complementar la seguridad colectiva con un sistema eficaz de solución pacífica de controversias. Durante este periodo se multiplicaron los acuerdos bilaterales o multilaterales para este último objeto. El *United Nations Systematic Survey of Treaties for the Pacific Settlement of International Disputes, 1928-1948* lista 234 tratados para el arreglo pacífico de controversias celebrados durante ese periodo; varios entre ellos contenían también definiciones de la agresión.

²² Conferencias Internacionales Americanas, 1889, 1936, pág. 435. El texto de esta resolución se examinará más adelante.

²³ Ver *infra*.

²⁴ *Apud* Sloan, *op. cit.*, pág. 28.

Las Declaraciones e instrumentos generales de mayor significación para el propósito de eliminar el uso de la fuerza y vigorizar el Pacto fueron los siguientes:

En primer término, el "Acta General para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales", adoptado por la Asamblea de la Liga el 2 de octubre de 1924, la cual, además de prever garantías mutuas contra la agresión, establecía un sistema obligatorio de recursos para la solución pacífica de controversias. Aunque 48 Estados apoyaron su adopción en la Asamblea de la Liga y 19 la firmaron, el Acta no recibió a la postre el número de ratificaciones necesarias y no entró en vigor. Tanto el Acta como los Tratados de Locarno de 1925 constituyen antecedentes del régimen de la Carta, en la medida en que sus partes convenían en no recurrir a la guerra, salvo en uso de legítima defensa o de una acción realizada en cumplimiento del Pacto. Si bien los mecanismos previstos en el Acta General para el arreglo pacífico de controversias no llegaron a adquirir carácter obligatorio, el valor del Acta General es muy considerable como precedente que contribuyó al desarrollo y consolidación del principio de que la guerra de agresión es un delito internacional.

La Asamblea de la Liga adoptó también resoluciones importantes a este respecto. La primera, del 25 de septiembre de 1925, debida a una iniciativa española, estableció claramente que la guerra de agresión constituía un crimen internacional. El informe de la Primera Comisión observaba que esta noción aún no formaba parte del derecho positivo.²⁵ La segunda, adoptada el 24 de septiembre de 1927, con base en una iniciativa polaca, establecía, *inter alia*, "que todas las guerras de agresión están prohibidas y siempre lo estarán". Después de indicar, además, que los medios de solución pacífica deben emplearse en disputas de cualquier género, la Asamblea *declaró* "que los Estados Miembros de la Liga tienen *obligación* de conformarse a estos principios". Su propio autor, el señor Sokal, de Polonia, aclaró, sin embargo, que la propuesta no constituía un instrumento jurídico sino una regla moral fundamental que debía abrir el camino para una norma general de derecho positivo que debía establecerse en el futuro.²⁶ A pesar de las apreciaciones del Sr. Sokal, los términos de la resolución revelan la aceptación clara por los Miembros

²⁵ J. RAY, *Commentaire du Pacte de la Société des Nations selon la politique et la jurisprudence des organes de la Société*, París, 1930, págs. 74 y 75.

²⁶ "Journal Officiel" de la Sociedad de Naciones, SS No. 54, págs. 83 y 84. Ver a este respecto, Piotrowski, "Les Résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies et la Portée du Droit Conventionnel", en *Revue de Droit International*, abril y junio de 1955.

de una obligación legal. De acuerdo con las observaciones generales arriba formuladas acerca del valor jurídico de estas Declaraciones, podría sostenerse que si bien la resolución de la Liga del 24 de septiembre de 1927 no creó una norma jurídica, constituye una prueba plena, o si se quiere, una presunción *juris et de jure*, de que la regla existe.

Otra resolución de especial interés a este respecto fue la ya mencionada del 18 de febrero de 1928, adoptada por la Sexta Conferencia Internacional Americana de La Habana, con base en una iniciativa mexicana. Conforme a sus términos, la Sexta Conferencia consideró que "la guerra de agresión constituye un crimen internacional contra el género humano" y "resolvió" que "toda agresión se considera ilícita y por tanto se declara prohibida".

Por supuesto, el eslabón más importante en esta cadena de declaraciones e instrumentos convencionales fue el Tratado General para la Renuncia de la Guerra (Pacto Briand-Kellog) firmado el 27 de agosto de 1928. En su Artículo I, las partes "condenan el recurso a la guerra para la solución de las controversias internacionales y renuncian (a la guerra) como instrumento de política nacional..."; en el Artículo II, las partes convinieron en no buscar solución a sus controversias sino por medios pacíficos. Este instrumento, que aún permanece en vigor,²⁷ fue de aplicación casi universal, ya que sólo cuatro Estados entre los que comprendían la sociedad internacional anterior a la Segunda Guerra no lo firmaron.²⁸ En los años siguientes a su firma, numerosos tratados bilaterales y multilaterales reafirmaron las obligaciones del Pacto Briand-Kellog.

La Sentencia del Tribunal de Nuremberg ilustra el valor jurídico de las resoluciones declarativas. Ninguna de las declaraciones no convencionales arriba citadas creó aisladamente una obligación nueva; pero el examen conjugado de varias entre ellas, del Pacto Briand-Kellog y del Acta General de Ginebra, permitió al Tribunal llegar a la conclusión de que el principio según el cual la guerra de agresión era un acto criminal formaba parte del derecho internacional. En otros términos, las Declaraciones fueron concebidas como expresión del derecho internacional. Ciertamente, el Pacto Briand-Kellog no dispuso que las guerras

²⁷ Así lo estimaron los Tribunales Internacionales Militares de Nuremberg y de Tokio. Sobre este particular y para un estudio detallado del Pacto, ver Ian Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963, páginas 74 a 82 y 113 y 114.

²⁸ El Salvador, Uruguay, Bolivia y Argentina; éste último debido a la reserva norteamericana al Tratado acerca de la aplicabilidad de la Doctrina Monroe.

agresivas eran criminales ni estableció tribunales para juzgar a sus iniciadores; pero esto era igualmente cierto de las Convenciones de La Haya de 1907 sobre la guerra terrestre, lo cual no impidió en el pasado que los acusados de haber violado esas reglas hayan sido juzgados por tribunales. Por lo demás, si bien el Pacto sólo estableció principios muy generales, también formaban parte del derecho de la guerra “las costumbres y prácticas de los Estados que gradualmente han obtenido reconocimiento universal, así como los principios generales de justicia aplicados por juristas y puestos en práctica por tribunales militares”.²⁹ El Tribunal consideró que el Pacto Briand-Kellog debía ser interpretado a la luz de la historia legislativa que le había precedido, e hizo referencia concreta, como elementos probatorios del alcance del Pacto, precisamente a las declaraciones e instrumentos arriba mencionados: El Acta General de Ginebra, la resolución de la Asamblea de la Liga del 24 de septiembre de 1927 y la resolución del 18 de febrero de 1928 de la Sexta Conferencia Internacional Americana de La Habana.³⁰

Lo que dijo el Tribunal acerca del Acta de Ginebra es particularmente revelador, ya que, como se indicó, no llegó a entrar en vigor como instrumento convencional, y las apreciaciones del Tribunal son aplicables *mutatis mutandis*, a otros instrumentos no convencionales: “Aunque el Protocolo (el Acta) no haya sido ratificado, fue firmado por los principales estadistas del mundo, los cuales representaban a la mayoría de los Estados y pueblos civilizados, y puede ser considerado como una prueba de pesa (“strong evidence”) de la intención de calificar la guerra de agresión como un crimen internacional”.³¹ La conclusión del Tribunal a este respecto fue la siguiente:

“Todas estas manifestaciones de opinión solemnemente expresadas —y podrían citarse otras más— refuerzan la interpretación que atribuye el Tribunal al Pacto de París (Pacto Briand-Kellog), en el sentido de que el recurrir a la guerra de agresión no es meramente ilegal, sino criminal. La prohibición de la guerra de agresión, exigida por la conciencia del

²⁹ Judgement of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals, pág. 40.

³⁰ Además de un proyecto de Tratado de Asistencia Mutua elaborado en el seno de la Sociedad de Naciones en 1923, pero que no recibió el suficiente apoyo de los gobiernos, el proyecto, que había sido aprobado en principio por 18 Estados, fue abandonado. La sentencia del Tribunal no mencionó en cambio otro tratado Antibélico de No-Agresión y de Conciliación, firmado en Río de Janeiro el 10 de octubre de 1933. Este Tratado estaba abierto a la adhesión de todos los Estados; llegaron a ser partes del mismo los 21 Estados americanos y 11 Estados europeos.

³¹ Judgment, pág. 40.

mundo, encuentra su expresión en una serie de pactos y tratados a los cuales ha hecho referencia el Tribunal".³²

¿La prohibición del uso de la fuerza es norma del Derecho Internacional General?

A la luz de los antecedentes y consideraciones anteriores, cabría preguntarse cuál es el *status* actual de la regla que prohíbe el recurso a la fuerza en lo que toca a aquellos Estados no obligados convencionalmente por no ser miembros de las Naciones Unidas. En otros términos, es preciso indagar si el citado principio constituye actualmente una regla del derecho internacional general positivo y es por tanto de aplicación universal.

Es ésta una cuestión difícil, acerca de la cual las opiniones de los publicistas están lejos de ser uniformes. Se estima que la respuesta a esta pregunta debe ser positiva, esto es, en favor del carácter jurídico, plenamente obligatorio y universal de la citada regla, por las siguientes razones:

1º Como lo demuestra convincentemente Brownlie,³³ la práctica de los Estados hasta 1945 constituye prueba fehaciente de que se había creado una verdadera norma consuetudinaria en el sentido de que el uso de la fuerza como instrumento de política nacional, a diferencia de su empleo en legítima defensa, era ilegal. No basta negar la existencia de esta norma, ni las invasiones y guerras de agresión cometidas, ni la quiebra del sistema de seguridad colectiva de la Liga (los Estados no consideraron que el fracaso de la Liga hubiera legalizado la agresión de las Potencias del Eje), ni el mantenimiento de ciertas formas de neutralidad, ni ciertos actos de reconocimiento y aceptación de la conquista, tales como el reconocimiento *de jure* por la Gran Bretaña de la soberanía italiana sobre Etiopía, los cuales tuvieron más bien carácter excepcional. Las guerras de agresión fueron iniciadas por una minoría de miembros de la Comunidad Internacional; sería absurdo estimar que el efecto jurídico de estas agresiones consistió en derogar el Pacto Briand-Kellog, en vez de considerarlas como una violación del mismo. En realidad, "la mayoría de Estados vindicaron el Pacto al tomar acción contra una minoría de Estados agresores". Ya para 1942, la guerra contra Alemania y sus aliados era considerada por muchos gobiernos como una guerra de defensa colectiva y de sanción contra una actitud agresiva y antijurídica que constituía un peligro común. Por lo demás, ningún gobierno llegó a

³² Judgment, pág. 41.

³³ *Op. cit.*, págs. 107 a 111.

negar la ilegalidad del recurso a la guerra, y los gobiernos que cometieron actos de agresión trataron de justificar su acción mediante argumentos legales. El *ius ad bellum*, que reconocía el derecho internacional general anterior al Pacto Briand-Kellog, no llegó jamás a ser invocado como justificación legal del recurso a la guerra. Es cierto, como dice Brownlie, que “la regla consuetudinaria que existía ya en 1939 no creó un *modus operandi* claramente definido para aquellos a quienes incumbe la aplicación del derecho internacional. No había acuerdo general sobre el significado preciso de los términos usados en los instrumentos y en la práctica diplomática acerca del uso de la fuerza. Esto crea una seria dificultad, pero es absurdo sostener que debido al hecho de que existe cierto grado de controversia, la obligación básica no se aplica a los casos más obvios de ilegalidad”.³⁴

2º Aun en el supuesto de que no se admitiese la existencia de una norma consuetudinaria, vigente antes de la Segunda Guerra y ahora, que prohíbe el recurso a la fuerza, esta cuestión también podría examinarse desde otro punto de vista.

Cuando un principio puede afectar de manera tan vital a toda la Comunidad Internacional, como ocurre hoy en día con la prohibición de usar la fuerza, difícilmente puede sostenerse que su calificación jurídica depende tan sólo de elementos jurídico-formales. Sería inconcebible negar relevancia, cuando se examina si el principio es o no una regla obligatoria de derecho positivo, a consideraciones tales como la mera reflexión elemental de que el derecho de usar la fuerza puede significar en nuestros días el derecho a la destrucción de la humanidad. Admitir que un Estado, por el hecho de no ser Miembro de las Naciones Unidas, pudiera hacer uso de la fuerza sin violar actualmente el orden normativo de la sociedad internacional, repugna a la conciencia de la humanidad. Como dijo el Tribunal de Nuremberg, “la prohibición de la guerra de agresión (fue) exigida por la conciencia del mundo”.

Este género de consideraciones éticas y políticas no son ajenas, en última instancia, a la noción de “principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”. Los mismos motivos éticos y de solidaridad social que inspiran hoy la prohibición del uso de la fuerza en la Carta de las Naciones Unidas sirven de apoyo a numerosas disposiciones legales de todos los pueblos civilizados. En el pasado, cuando el impacto de la guerra sobre la suerte de la humanidad era infinitamente menor que ahora, tenía sentido concebir la guerra como un *derecho* (no obstante la dis-

³⁴ *Op. cit.*, pág. 111.

tención que hacían eminentes juristas entre la guerra justa y la guerra injusta). Pero la solidaridad social internacional tiene una dimensión y un significado radicalmente distintos en la era nuclear. La magnitud de los intereses en juego, la calidad esencialmente distinta de los riesgos que se corren, crea a su vez una forma nueva de solidaridad social que debe necesariamente reflejarse en nuevos principios jurídicos comunes. Dentro de una concepción amplia de los "principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas", adecuada a las necesidades de la época nuclear, sin duda hay un sitio para el principio de la prohibición de recurrir a la fuerza en las relaciones internacionales.

3º La tercera razón descansa en el hecho de que la Carta de las Naciones Unidas consagra categóricamente el principio de que los Miembros "se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza" (artículo 2, párrafo 4). No hace falta recurrir a la noción de "Comunidad Internacional" encarnada en las Naciones Unidas, ni es preciso identificar el "Derecho de la Carta" con el Derecho Internacional general, para aceptar la considerable influencia que tiene la incorporación del principio en la Carta sobre su calificación jurídica como regla universal de derecho positivo. La razón esencial de esa influencia es la vocación universal de la Organización, que cada día se convierte más en realidad. Los Miembros pasan de ciento diez, todo Estado nuevo ingresa ahora a la Organización en forma casi automática y los Estados independientes no miembros (contando como unidad los divididos) no llega a media docena.

Como elementos de apoyo en favor de esta tesis podrían invocarse estos dos argumentos auxiliares (ninguno de los cuales es decisivo en sí): 1) la disposición del artículo 2, párrafo 6 de la Carta, según el cual "la Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y seguridad internacionales". Como afirma Kalsen, esta disposición "puede ser interpretada en el sentido de que la Carta impone al menos las obligaciones más importante de los Miembros a los no Miembros y que la Carta reivindica ("claims") el carácter de derecho internacional general".³⁵ La segunda razón es que la Organización ha seguido la práctica consistente de dirigir recomendaciones a los Estados no miembros.³⁶

Georges Scelle, basado en la concepción solidarista del derecho que aún tiene buen número de partidarios, elaboró una sugestiva tesis acerca

³⁵ The Law of the United Nations, London, 1950, pág. 76.

³⁶ Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas, volumen I, pág. 462.

de "la fuerza expansiva de los tratados-ley", aplicable sobre todo a los tratados constitutivos como el Pacto de la Liga o la Carta de las Naciones Unidas. Según Scelle, "*la fuerza expansiva del tratado-ley* proviene de su *conformidad con el Derecho objetivo* y con la solidaridad social, y del *reconocimiento* implícito o explícito de esta conformidad por la comunidad internacional en cuestión. El vicio de forma originario, la no participación de todos los gobiernos competentes en el acto legislativo, de acuerdo con la regla consuetudinaria de la unidad, será convalidado por ese reconocimiento". Por lo demás, agrega más adelante, "el vicio originario de forma en una sociedad en que la especialización de funciones es aún incierta y en que los gobiernos cumplen una función social necesaria, no podría, en nuestra opinión, dar lugar a la nulidad fundamental de una reglamentación objetiva que corresponde realmente al interés general. Para decir todo nuestro pensamiento, añade el cumplimiento, aún incorrecto, del orden público, puede ser a veces preferible a un respeto formalista de los procedimientos".³⁷

El no reconocimiento de la validez de las agresiones territoriales que sean resultado del uso ilegal de la fuerza

Un principio conexo, que también tiene interés desde el punto de vista del valor jurídico de las resoluciones declarativas, es el principio del no reconocimiento de la validez de cambios territoriales que sean resultado de un uso ilegal de la fuerza. Como se indicó anteriormente, este principio tuvo su origen en el ámbito interamericano; fue formulado por primera vez en la Conferencia Interamericana de Washington de 1889. Posteriormente, un buen número de Conferencias Interamericanas lo reitera-

³⁷ G. SCELLE, *Précis de Droit des Gens*, Paris, 1934, Deuxième Partie, págs. 374 y 375. (Bastardillas por el autor citado). Más adelante, al examinar concretamente el alcance de Artículo XVII de Pacto de la Sociedad de Naciones, afirma que el fin del citado artículo es "generalizar a la comunidad internacional global el procedimiento de solución de controversias en vigor dentro de la comunidad restringida de la Sociedad de Naciones". El autor se pregunta a continuación: "¿Esta intención no da origen realmente a ninguna obligación para los Estados no miembros? No nos atreveríamos a afirmarlo, contesta, ya que debe admitirse que el Derecho objetivo de la comunidad internacional global prohíbe el recurso a la guerra para hacer valer una pretensión nacional, como lo afirmó el Pacto Briand-Kellog, que es uno de esos *tratados de fuerza expansiva* de que hemos hablado, y puede sostenerse que una organización internacional de tendencia universal, como la Sociedad de Naciones, tiene virtualmente competencia para hacer respetar esa norma internacional general" (p. 378).

ron ya sea en resoluciones o en instrumentos convencionales.³⁸ La Carta de la OEA lo consagra de manera categórica y clara en su artículo 17.

El principio fue objeto de una aplicación importante a raíz de las operaciones militares del Japón en Manchuria. El Secretario de Estado norteamericano Stimson (de ahí el nombre de doctrina Stimson con el que suele designársele) envió una nota a los Gobiernos del Japón y de China indicando que los Estados Unidos no reconocerían cualquier situación o tratado que fuese realizado por medios contrarios al Pacto de París. Después de un llamado infructuoso hecho al Japón por los Miembros de la Liga, la Asamblea adoptó por unanimidad (salvo el voto del Japón), el 11 de marzo de 1932, la conocida resolución según la cual: "Es obligación³⁹ de los Miembros de la Sociedad no reconocer ninguna situación, tratado o acuerdo que pudieran haberse realizado por medios contrarios al Pacto de la Liga de las Naciones o al Pacto de París".

Probablemente la interpretación correcta acerca de su alcance y valor jurídico sea la siguiente: la resolución en el artículo 10 del Pacto, por el cual los Miembros convinieron en garantizar la integridad territorial y la independencia política de los demás Miembros. El deber mínimo del garante es no convalidar mediante su reconocimiento el atentado contra la integridad territorial o la independencia política del Estado garantizado. La resolución fijó así el alcance y contenido mínimos de las obligaciones enunciadas en el artículo 10, sin añadir obligación nueva alguna.⁴⁰

Cabe preguntarse aquí también si el principio del no reconocimiento forma actualmente parte del Derecho Internacional general y si, en consecuencia, todos los Estados tienen la obligación jurídica de no reconocer la validez de las adquisiciones territoriales operadas por el uso ilícito de la fuerza.

Desde luego, no cabe duda de que el principio es obligatorio para los

³⁸ Tratado Antibélico de No Agresión y de Conciliación (Río de Janeiro, 1933); Convención sobre Derechos y Deberes de los Estados (Montevideo, 1933); Resoluciones de las Conferencias Interamericanas celebradas en Buenos Aires (1936), Lima (1938) y México (1945).

³⁹ En inglés: "it is incumbent upon"; en francés: "sonť tenuť".

⁴⁰ OPPENHEIM, *International Law*, Séptima Edición (Lauterpacht), 1948, volumen I, págs. 138 y 139. Además de la razón expuesta en el texto, Lauterpacht estima que la citada resolución obligó "con especial fuerza" a aquellos Miembros de la Liga que expresamente la aceptaron. En contra de la obligatoriedad de la resolución, el estudio frecuentemente citado que apareció en el *British Year Book* de 1935, págs. 157 y sigs., firmado con las iniciales "A. S." (H. A. Smith), e intitulado "The Binding Force of League Resolutions". En el mismo número de B. Y. B. figura el conocido artículo de Brierly sobre la citada resolución de la Liga.

Estados del Continente Americano *inter se*, ya que lo han aceptado convencionalmente. Aún más: los Estados americanos han aplicado el principio en dos ocasiones: la primera fue la Declaración de 19 Estados Americanos del 3 de agosto de 1932, en relación con la Guerra del Chaco, anunciando que no reconocerían los arreglos territoriales que fuesen resultado de medios no pacíficos, ni la validez de adquisiciones territoriales "obtenidas merced a la ocupación o la conquista por la fuerza de las armas". La segunda, de mayor significación, consistió en la celebración, durante la Segunda Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores (La Habana, julio de 1940), de la "Convención sobre Administración Provisional de Colonias y Posesiones Europeas en América". Los considerandos invocaron "el principio de Derecho Internacional Americano" de que "no puede permitirse la adquisición de territorios por la fuerza", como motivo y fundamento para disponer que, "si un Estado no americano tratare, directa o indirectamente, de substituirse a otro Estado no americano en la soberanía o control que aquél ejercía sobre cualquier territorio situado en América, dicho territorio será sometido a un reglamento de administración provisional", cuyos lineamientos generales fueron objeto de la Convención.⁴¹

Respecto de los demás Estados la situación es menos clara. La Carta de las Naciones Unidas no obliga a los Miembros a "garantizar" la integridad territorial y la independencia política de los demás Miembros, como el Pacto de la Liga. Pero el principio podría interpretarse ahora como un corolario jurídico necesario del principio de la prohibición del uso de la fuerza. Inclusive, el principio de la criminalidad de las guerras de agresión, admitido por el Tribunal de Nuremberg y "confirmado" por la Asamblea General (res. 95 [I], daría al reconocimiento el carácter de complicidad criminal.⁴²

⁴¹ Conferencias Internacionales Americanas, Primer Suplemento 1938-1942, páginas 163 a 167.

⁴² VERDROSS examina la Resolución de la Liga del 11 de marzo de 1932 en relación con la ilicitud de la coacción ejercida contra un Estado. Añade que "este principio se ha visto confirmado por la sentencia del Tribunal Militar de Nuremberg, que califica de "crimen contra la paz" la coacción ejercida en su día contra el presidente de Checoslovaquia, Hacha, para la firma del tratado germano-polaco de 15 de marzo de 1939, aunque el Tribunal haya comprobado que Hacha no fue amenazado de un daño personal, sino que se le pronosticó el bombardeo de Praga en caso de negativa. Por eso constituye este caso un ejemplo clásico de coacción jurídico-internacional contra un Estado, a la vez que una confirmación de la teoría de la relevancia de una coacción antijurídica contra un Estado en cuanto tal". (A. Verdross, Derecho Internacional Público, Madrid, 1957, p. 142).

Por lo demás, parecería que a pesar de varios casos flagrantes de reconocimiento de los resultados de la conquista, antes y después de la Segunda Guerra, estos casos son minoría; y podría sostenerse, con Brownlie, que “la existencia de un cuerpo coherente de doctrina y de práctica acerca del status legal del recurso a la fuerza, lleva a la conclusión de que existe una obligación de no reconocimiento”,⁴³ En apoyo de esta tesis (si bien no es ésta una razón decisiva), el “Proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados”, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional y que fue estimado “una contribución notable e importante al desarrollo progresivo del Derecho Internacional y a su codificación” (resolución 375 [IV]), incluye este principio entre los deberes de los Estados (artículo II).

Pero no basta con señalar la existencia de la obligación; es necesario determinar su objeto, esto es, la naturaleza del no reconocimiento. Visto el problema desde este ángulo, el no reconocimiento no puede interpretarse, a la luz de las disposiciones de la Carta, como una *sanción* en el mismo sentido en que podría serlo un embargo, la ruptura de relaciones exteriores o algunas de las otras medidas previstas en el artículo 41 de la Carta. El no reconocimiento es el resultado de la evaluación jurídico-política de una situación, que normalmente compete llevar a cabo a cada Estado individualmente. Si como resultado de esa evaluación se llega a la conclusión de que el cambio de situación fue consecuencia de un uso ilícito de la fuerza, existe el deber jurídico de no reconocerlo, con base y en cumplimiento de la regla de Derecho Internacional General existente (y quizá también, de una regla de Derecho particular de las Naciones Unidas).⁴⁴

Por último, si la evaluación jurídica en cuestión fuese hecha por el Consejo de Seguridad o la Asamblea General, o en otros términos, si alguno de estos órganos determinara que se había producido una adquisición territorial como consecuencia del uso o de la amenaza de la fuerza, esta determinación sería obligatoria, ya que su objeto sería fijar, precisar y aplicar el contenido de esa regla jurídica obligatoria a un caso concreto, y los Miembros tendrían el deber de no reconocer.

⁴³ *Op. cit.*, págs. 418 y 419.

⁴⁴ J. KUNZ (Sanctions in International Law, J. J. I. L., abril 1960, pág. 324), sostiene que el principio no es una sanción legal, sino más bien “una actitud que necesita una sanción”. Si bien su primera afirmación es exacta, el principio del no reconocimiento es más que una “actitud”. Implica una obligación jurídica a cargo de los Estados, cuya inexistencia no podría demostrarse por el hecho de que la obligación no esté acompañada de sanción, como se ha indicado ya en varias ocasiones.

Los principios de Nuremberg y el delito de genocidio

Otras resoluciones declarativas de principios generales, que versan sobre temas conexos, se refieren a los principios de Nuremberg y al delito de genocidio.

La Asamblea General aprobó el 11 de diciembre de 1946 la resolución 95 (I), en la cual se expresa que la Asamblea “*confirma* los principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y las sentencias de dicho Tribunal”. En su resolución 177 (I) del 21 de noviembre de 1947, la Asamblea encargó a la Comisión de Derecho Internacional que “*formule*” los referidos principios, así como la preparación de un código de delitos contra la paz y seguridad en el cual se indicara claramente la función que corresponde a los principios de Nuremberg.

El encargo ulterior de “*formularlos*” no deroga ni resta autoridad a la “*confirmación*” previa de los principios por la Asamblea. El significado indudable que tiene la resolución 95 (I) es que la Asamblea *confirmó* los principios del Estatuto y de las sentencias del Tribunal de Nuremberg *como expresión del Derecho internacional*. La tarea de “*formularlos*” debe interpretarse dentro del propósito de la Asamblea de llevar a cabo una obra de codificación más vasta. En el contexto de un código general y sistemático de delitos contra la paz y seguridad, que oportunamente debía ser complementado con el Estatuto de una Corte Penal Internacional y quizá con una definición de la agresión, los principios de Nuremberg requerían de una formulación técnicamente apropiada a una obra legislativa permanente como la que entonces se preveía, distinta en su forma pero no en su substancia, de la expresión jurisdiccional que les había dado el Tribunal.

Cuando la Asamblea examinó la formulación hecha por la Comisión de Derecho Internacional,⁴⁵ prácticamente todas las Delegaciones que tomaron posición a este respecto aceptaron que los principios formulados formaban parte del Derecho internacional.⁴⁶

La Resolución 96 (I) *afirmó* “que el genocidio es un crimen de Derecho internacional que el mundo civilizado condena y por lo cual los autores y sus cómplices, deberán ser castigados...” La Resolución 180 (II) reiteró el concepto en parecidos términos, y la Resolución 260 (III) apro-

⁴⁵ Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1949.

⁴⁶ Con excepción de los Representantes de Egipto, Venezuela y Pakistán (A/C.6/SR 234, 235 y 236). En el seno de la Comisión de Derecho Internacional emitieron dudas, reservas u opinión francamente contraria, R. Córdoba (México), R. Alfaro (Panamá) y M. Hudson (E.U. de A.).

bó el texto de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio y lo abrió a la firma. Estas tres resoluciones son declarativas de los principios jurídicos que expresan, incluyendo los que contiene la Convención aprobada por la Asamblea. La Asamblea los “afirmó” (Resolución 96), “declaró” (Res. 180) y “aprobó” (Res. 260) en tanto que expresión del Derecho internacional. La Corte Internacional de Justicia así lo reconoció categóricamente en su Opinión Consultiva del 28 de mayo de 1951. Después de examinar los orígenes y antecedentes de la Convención, haciendo referencia concreta a la Resolución (I), concluyó que “la primera consecuencia que se desprende de esta concepción es que los principios que están en la base de la convención son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para los Estados, aun al margen de todo nexo convencional”.⁴⁷

Son aplicables pues a las resoluciones sobre los principios de Nuremberg y sobre el delito de genocidio las observaciones hechas con anterioridad sobre el valor jurídico de este tipo de resoluciones declarativas: son resoluciones obligatorias no en el sentido de que hayan *creado* nuevas obligaciones, sino en el sentido de que son expresión y prueba legalmente irrefutable de principios jurídicos obligatorios.

La declaración universal de derechos humanos

El valor jurídico de la Declaración Universal de Derechos Humanos ha sido objeto de discusión desde que estaba en proceso de elaboración; las obras escritas sobre este asunto forman ya una copiosa literatura.

La opinión predominante es que gran mayoría de Miembros que intervinieron en su redacción no tuvieron la intención de crear un documento obligatorio, es decir, de establecer a cargo de los Estados la obligación jurídica de respetar y garantizar los derechos enunciados en la Declaración en términos de que los Estados que los violaran incurriesen en responsabilidad internacional. Con diferencias de matiz y aun de convicción, e invocando argumentos distintos, sólo los representantes de Francia y de Bélgica, y en menor grado los de Líbano, Panamá y Chile, sostuvieron, aunque con ciertas reservas, el carácter obligatorio de la Declaración.⁴⁸ La impresión que se desprende de la lectura de los debates en la

⁴⁷ Réserves à la Convention sur le Génocide, Avis consultatif: C. I. J. Recueil 1951, pág. 23.

⁴⁸ Para una selección de las principales opiniones expresadas a este propósito, tanto por los Miembros ante la Tercera Comisión y la Asamblea General, como por diversos autores, ver Nehemia Robinson, *The Universal Declaration of Human Rights*, New York, 1958, págs. 33 a 63.

Tercera Comisión y en la Asamblea General en 1948 se confirma y reafirma por el lenguaje mismo del documento y por las circunstancias en que fue adoptado.

Los dos principales argumentos que se han aducido en favor de la obligatoriedad de la Declaración son los siguientes:

1. Los artículos 55 y 56 de la Carta establecen la obligación de los miembros de respetar las "libertades fundamentales de todos". Ahora bien, estos artículos no definen cuáles son esas libertades fundamentales. La Declaración vendría a ser así una "interpretación auténtica" de los artículos 55 y 56, una determinación del contenido y alcance de las obligaciones establecidas por tales artículos.⁴⁹

2. Algunas disposiciones de la Declaración constituirían desde antes "normas" consuetudinarias de las naciones y estaban, en consecuencia, reconocidas como Derecho Internacional no escrito".⁵⁰

Ninguno de los dos argumentos es convincente. Como se indicó con anterioridad, los trabajos preparatorios de San Francisco claramente demuestran que ningún Órgano de las Naciones Unidas está autorizado para emitir por vía general, esto es, mediante pronunciamientos generales y abstractos, "interpretaciones auténticas de la Carta", a lo cual equivaldría la Declaración Universal, si se le atribuyera el carácter de interpretación auténtica de los artículos 55 y 56.⁵¹

En lo que toca al segundo argumento, no es exacto que existiese una norma consuetudinaria que impusiera una obligación *internacional* a los Estados de respetar los derechos individuales, inclusive los menos controvertidos, como el "derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas" (art. 3 de la Declaración). Como afirma con toda razón Lauterpacht, la regla consuetudinaria existente era precisamente la contraria,

⁴⁹ Francia (A/C.3/SR 92); Chile (A/C.3/SR 91 y SR 156); China (A/C.3/SR 91); Líbano (A/C.3/SR 91). En igual sentido, la opinión del Presidente de la Tercera Comisión en 1948. Dr. Charles Malik de Líbano (U.N. Bulletin, julio 1º de 1949, p. 519). El Prof. Cassin de Francia fue aún más lejos en una intervención ante el Consejo Económico y Social. Sostuvo que la Declaración era "un complemento de la Carta de las Naciones Unidas, una clarificación de la Carta y un acto orgánico de las Naciones Unidas, con toda validez legal de tales actos" (E/SR215, página 18).

⁵⁰ Opinión del Representante de Bélgica ante la Tercera Comisión, profesor Dehousse (A/C.3/SR108).

⁵¹ Como se indicó en otro capítulo, esta función no autorizada es distinta de la interpretación de la Carta que normal y necesariamente lleva a cabo cada órgano al *aplicar* concretamente a un caso particular alguna disposición de la Carta.

esto es, que tales materias pertenecen a la jurisdicción interna de los Estados.⁵²

Así, pues, desde un punto de vista legal estricto, la Declaración Universal de Derechos Humanos no es un documento obligatorio, al cual pueda atribuirse el efecto de haber creado obligaciones a cargo de los Estados, ni tampoco puede reconocérsele el carácter de resolución declarativa de normas consuetudinarias preexistentes. Sin embargo, una vez aceptada esta posición de principio, conviene tener en cuenta algunas consideraciones que tocan de cerca la significación jurídica, actual o potencial, de la Declaración.

Si se entiende por "principios generales de Derecho reconocidos por las Naciones civilizadas" aquellos principios jurídicos que pueden inferirse por inducción de un número considerable de sistemas jurídicos nacionales que los consagran —y éste es uno de los significados más aceptados de este concepto—, es indudable que algunos de los principios de la Declaración Universal tienen ese carácter.⁵³ Desde luego, la mayoría de las constituciones nacionales garantizan al menos los derechos individuales clásicos. Otros derechos, particularmente los de carácter social y económico, 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., no están consagrados por la mayoría de los Estados, y su incorporación en la Declaración no representa, quizá por ahora, sino la expresión de un ideal común por alcanzar. Pero respecto de ciertas libertades fundamentales, la Declaración puede ser considerada como la expresión de principios generales de Derecho.

El hecho de que la Declaración exprese ciertos principios generales de Derecho no equivale, por sí mismo, directamente, a que exista una obligación jurídica a cargo de los Estados, exigible internacionalmente, de respetar las libertades fundamentales que son materia de esos principios generales. Pero la Declaración Universal, concebida como expresión de principios generales de Derecho, sí constituyen un elemento esencial, que en unión de otros, ha tenido una influencia decisiva en la derogación de la antigua regla consuetudinaria según la cual el respeto de los derechos humanos era un asunto que corresponde a la jurisdicción interna de los Estados.

Independientemente del alcance que originalmente haya podido tener el artículo 27 de la Carta en relación con la protección de los derechos

⁵² H. LAUTERPACHT, *International Law and Human Rights*, pág. 407.

⁵³ B. MIRKINE-GUETZEVICH, "L'ONU et la doctrine moderne des droits de l'homme", *Revue Générale de Droit International Public*, abril-junio, 1951.

humanos, conforme a la intención de los redactores de la Carta, no hay duda de que la adopción de la Declaración ha contribuido poderosamente, desde 1948, a reforzar la tesis de que esta materia no escapa ya al dominio y a la acción internacionales. Los Órganos de las Naciones Unidas han sostenido invariablemente desde entonces su competencia para discutir y hacer recomendaciones sobre esta materia, invocando con frecuencia la Declaración como uno de los fundamentos, tanto para sostener su competencia como para dirigir recomendaciones concretas a los Estados sobre estos asuntos. A veces las recomendaciones "han hecho referencia a la Declaración en términos que implican, si no el reconocimiento claro de la existencia de obligaciones legales por parte de los miembros de las Naciones Unidas y de sus Órganos, al menos la necesidad de que se guíen en su conducta por sus disposiciones."⁵⁴

Por último, también es significativo que un número importante de tratados internacionales, de constituciones y leyes nacionales y de decisiones de tribunales, tanto nacionales como internacionales, posteriores a la Declaración, la hayan invocado expresamente.⁵⁵ En un caso especialmente pertinente ventilado ante el Tribunal de Distrito de Apelación de California (*Fujii V. The State*), el Tribunal sostuvo que las disposiciones de la Ley denominada "Alien Land Law", las cuales prohibían adquirir tierras a los extranjeros no elegibles para obtener la ciudadanía eran "incompatibles" (no sólo con la Carta) sino con el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, la cual proclama el derecho de todos a poder ser propietarios "to own property". Si bien es cierto, dijo el Tribunal, que la Declaración no es un tratado que imponga obligaciones a los Estados Unidos, la Declaración "pone de relieve los propósitos y garantías de la Carta".⁵⁶

⁵⁴ N. ROBINSON, *Op. cit.*, pág. 67.

⁵⁵ Extensa lista en Robinson, *op. cit.*, págs. 67 a 96.

⁵⁶ QUINCY WRIGHT, "National Courts and Human Rights — The Fujii Case", A. J. I. L., enero 1951, págs. 70 y 71.