

EL DESARROLLO PROGRESIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SU CÓDIFICACION EN LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

Dr. JOSE MARIA RUDA

I

INTRODUCCION HISTORICA

Importantes progresos han tenido lugar en el campo de la codificación del derecho internacional público desde comienzos de siglo.

Entre los esfuerzos realizados por las conferencias internacionales gubernamentales debemos recordar en primer término la labor realizada en el campo interamericano desde la 2ª Conferencia Panamericana celebrada en Méjico en 1902 y posteriormente por los muchos Comités y Comisiones que han trabajado sobre el tema y que aún no han llegado a resoluciones definitivas, aunque han hecho importantes aportes al derecho internacional. En la esfera mundial, la más importante de las reuniones en que se trató este problema fué la Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional de La Haya de 1930, celebrada bajo los auspicios de la Sociedad de las Naciones; esta conferencia fué minuciosamente preparada desde 1923, decidiéndose luego de muchas consultas con los gobiernos que únicamente los temas de nacionalidad, responsabilidad del estado y aguas territoriales estaban maduros para la codificación. La Conferencia aprobó un proyecto de convención sobre nacionalidad, pero no llegó a ningún acuerdo sobre los otros dos tópicos; en general se la ha considerado como un completo fracaso. La labor de las Naciones Unidas sobre el particular la analizamos en el curso de este trabajo.

En el campo privado muchas instituciones y autores han tratado de codificar el derecho internacional público y es digno de recordarse a este respecto el famoso *Harvard Research of International Law*, uno de los más importantes pasos dados en el desarrollo de nuestra ciencia.

II

EL DESARROLLO PROGRESIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SU CÓDIFICACION EN LA CONFERENCIA DE SAN FRANCISCO

En las reuniones de Dumbarton Oaks, celebradas entre Estados Unidos, Gran Bretaña, China y la Unión Soviética se resolvió incluir, a pe-

dió de la delegación china, entre las propuestas para el establecimiento de una organización internacional, la sugerencia de que la proyectada Asamblea fuera la encargada de efectuar estudios y adoptar recomendaciones concernientes al desarrollo y revisión de las reglas y principios del derecho internacional.

Las llamadas "Propuestas de Dumbarton Oaks" fueron discutidas en la Conferencia de las Naciones Unidas para la Organización Internacional, que tuvo lugar en San Francisco entre abril y junio de 1945, en la que se redactó la Carta de las Naciones Unidas. El problema particular que estamos tratando fué estudiado por la Comisión II-2, que en su 10ª reunión contestó a un cuestionario preparado por la Secretaría en la siguiente forma:

- 1) ¿Debe la Asamblea tener facultades para iniciar estudios y hacer recomendaciones relativas a la codificación del derecho internacional? La respuesta fué afirmativa.
- 2) ¿Debe la Asamblea tener facultades para iniciar estudios y hacer recomendaciones tendientes a promover la revisión de las reglas y principios del derecho internacional? La respuesta fué afirmativa.
- 3) ¿Debe la Asamblea ser autorizada para aprobar las reglas de derecho internacional, que deben ser obligatorias para los Miembros, luego que tales reglas hayan sido aprobadas por el Consejo de Seguridad? La respuesta fué negativa¹.

El asunto fué enviado a la Subcomisión de redacción donde hubo diferencia de opiniones sobre si la palabra "desarrollo" incluía el concepto de "revisión". Como no hubo acuerdo sobre el particular, la Subcomisión presentó a la Comisión II-2 dos textos alternativos, que son los siguientes:

- A) "...y también la codificación del derecho internacional, el impulso a su desarrollo y la promoción de su revisión".
- B) "...y también el impulso al desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación"².

En el curso de las discusiones en la Comisión, algunos delegados estuvieron en favor del texto A, sosteniendo que la noción de "revisión" debía ser mencionada con el objeto de evitar la rigidez que implica la "codificación", sin hacer ninguna referencia a modificaciones posteriores. Aquellos en favor del texto B entendieron que "desarrollo progresivo", superpuesto con la noción de "codificación", implicaba tanto modificaciones como ampliación del derecho existente; se pensó que la frase "desarrollo progresivo" era un "buen balance entre la estabilidad y el cambio". El texto B fué finalmente aprobado por la Comisión y la Conferencia³ e incorporado a la Carta de las Naciones Unidas con pequeños cambios de redacción; su artículo 13, inciso 1 a), dice así:

¹ A. 122, pp. 9-12.

² *Ibid.*

"1) La Asamblea General promoverá estudios y hará recomendaciones para los fines siguientes:

- a) ... e impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación."

III

CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES DEL ARTICULO 13, INCISO 1 DE LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

En la Segunda Parte de su Primer Período de sesiones la Asamblea General discutió la forma de dar cumplimiento a las disposiciones del artículo 13, inciso a) de la Carta. El asunto fue enviado a la Sexta Comisión donde se reconoció en el curso del debate la necesidad de realizar un estudio de los métodos utilizados hasta el momento y de los proyectos existentes, puesto que las dificultades del pasado indicaban que la Comisión debía enfrentar el problema con un enfoque nuevo⁴. En su 55ª Sesión Plenaria la Asamblea General resolvió nombrar un comité de 17 miembros para estudiar los métodos por los cuales se promovería el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, los métodos que aseguraran la cooperación en este campo con otros órganos de las Naciones Unidas y de aquellas instituciones nacionales e internacionales que pudieran ayudar al cumplimiento del objetivo propuesto (Resolución 94, 1).

IV

EL COMITÉ PARA EL ESTUDIO DEL DESARROLLO PROGRESIVO DEL DERECHO INTERNACIONAL Y SU CODIFICACION

Las reuniones del Comité para el estudio del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación tuvieron lugar en los meses de mayo y junio de 1947. Las discusiones pueden clasificarse en diferentes temas que trataremos por separado.

a) *Distinción entre "desarrollo progresivo" y "codificación"*. — Este tópico fue objeto de una de las principales discusiones del Comité. Algunos representantes fueron de opinión que no podía hacerse diferencia entre ambos conceptos, ya que entendían que la codificación no era más que un paso adelante en el desarrollo del derecho internacional. Otros delegados manifestaron que en la redacción de un código aparecerían ciertas características de tipo legislativo y que en consecuencia no era necesario distinguirlos; "codificación", a su entender, significaba Unión Soviética, señaló que la Carta de las Naciones Unidas se refería a "desarrollo progresivo" y "codificación" al mismo tiempo, por lo que

⁴ *Ibid.*

⁵ Official Records of the General Assembly, Second Part, First Session, Sixth Committee, p. 238.

⁶ A/P.V. 55.

no era necesario distinguirlos; "codificación" a su entender, significaba meramente registrar lo existente, comprendiendo además la modificación de dos errores de la ley actual, así como el establecimiento de nuevas reglas, ambos procesos eran dos etapas de un mismo trabajo⁸.

Los delegados de Estados Unidos y Gran Bretaña sostuvieron la necesidad de establecer la diferencia entre ambos conceptos. El profesor Jessup, norteamericano, indicó que el Comité debía formular planes para investigar cuál era el derecho consuetudinario existente y al mismo tiempo los métodos adecuados para el desarrollo de un nuevo derecho, de acuerdo a las necesidades mundiales. Dijo: "Estos dos aspectos de nuestra labor deben ser mantenidos aparte en nuestras discusiones, dado que nuestro mandato es estudiar e informar sobre métodos y procedimientos, y tales métodos y procedimientos varían si uno u otro aspecto de nuestro trabajo está implicado"⁹. El delegado de Gran Bretaña, profesor Rierley, añadió que la "codificación" debía ser científica, en forma de "restatement", mientras que el "desarrollo progresivo" del derecho internacional comprendería aquellos tópicos donde todavía no se había desarrollado ninguna norma por acuerdo internacional¹⁰.

El profesor Amado, del Brasil, afirmó que los dos conceptos eran complementarios y que el trabajo principal era la codificación¹¹. El doctor Hau, de China, aseveró que ambos se influían y que estaban íntimamente vinculados¹². La República Argentina presentó un memorándum en el que señaló que era indispensable establecer la distinción por razones de orden práctico¹³.

En el curso de la discusión se hizo evidente el pensamiento de que aunque "codificación" era en cierta medida desarrollo de la ley por medio de la legislación, esto no significaba que legislación y codificación fueran sinónimos. Se acordó que "desarrollo" era un término más amplio que "codificación", siendo la diferencia no una de principio, sino de grado. El Comité llegó finalmente a la conclusión que esta diferencia de grado era suficiente para justificar el establecimiento de dos procedimientos diferentes para la "codificación" y el "desarrollo progresivo" del derecho internacional.

En su informe el Comité observó que la labor que se encomendaba a la Comisión de Derecho Internacional propuesta podría variar en su naturaleza. Algunas veces sería necesaria la redacción de una convención en un tema que no ha sido aún regulado por el derecho internacional o en el cual la ley no ha sido totalmente desarrollada o formulada en la práctica de los Estados. En otras ocasiones tendría que concretar la ley en aquellos puntos en que existe una intensa práctica, precedentes y doctrina. La primera forma de trabajo era aplicable al "desarrollo progresivo" y la segunda a la "codificación". El Comité hizo presente asimismo que ambos términos no eran mutuamente excluyentes, en ciertos

⁸ A/AC.10/SR.4, pá. 4; A/AC.10/SR.4/Ann.1.

⁹ A/AC.10/11.

¹⁰ A/AC.10/16, A/AC.10/SR.2 y A/AC.10/30.

¹¹ A/AC.10/SR.4.

¹² A/AC.10/31.

¹³ A/AC.10/10.

casos el estudio de la ley existente podría llevar a la conclusión que una nueva ley debía ser establecida. Con respecto a la "codificación" el Comité señaló, además, que no podía distinguirse en la práctica entre la formulación de la ley como es y como sería deseable que fuera; también indicó el Comité que en cualquier trabajo de codificación el codificador tenía a veces necesidad de llenar lagunas y aún enmendar la ley de acuerdo a los progresos recientes¹⁵.

b) "Restatement" o convenciones internacionales¹⁶. — Otro tema que fué largamente discutido en el Comité fué si debía usarse el método del "restatement" científico o de la convención internacional.

El Comité estudió en este punto un memorándum presentado por la Secretaría¹⁷, que hacía referencias a la Conferencia de La Haya de 1930, donde se usó el método de la Convención. El fracaso de esta conferencia creó un sentimiento de profundo escepticismo entre los juristas; alguno de ellos, como Sir Cecil Hurst, sostuvo desde entonces que el método del "restatement" científico, redactado por juristas imparciales, era el mejor camino en estos casos¹⁸.

Este punto de vista fué defendido por el profesor Brierly, de Gran Bretaña, quien se mostró partidario de formular "restatements" no oficiales, redactados por un pequeño comité de juristas independientes. Hizo presente, por otra parte, que para extender el derecho a nuevos campos el método de las convenciones internacionales era aconsejable¹⁹.

Otros delegados, especialmente el de la Unión Soviética, fueron de opinión que el único método efectivo era el de las convenciones internacionales, redactadas en conferencias internacionales. Sostuvo este último, que los gobiernos tenían derecho a tener cierto control sobre los proyectos y las enmiendas relativas al derecho internacional, y que el método del "restatement" científico no podía llegar a ningún resultado porque ninguna ley podía obligar a los Estados sin su consentimiento²⁰.

En su informe el Comité recomendó usar convenciones para los casos de "desarrollo progresivo", y para la "codificación" señaló como procedimiento adecuado que una comisión de expertos redactara sus conclusiones en forma de proyectos de artículos de convenciones multilaterales, los que serían publicados, y posteriormente, sometidos a la consideración de la Asamblea General, la que a su vez podía o adaptarlo en forma de Resolución o no tomar ninguna medida al respecto teniendo en cuenta que el proyecto ya había sido publicado. La Asamblea podría también recomendar el proyecto a los Estados, con el fin que estos concluyan una convención sobre el tema en cuestión, o convocar una con-

¹⁵ A/AC.10/51.

¹⁶ "Restatement" es un sistema usado en los países anglosajones, por el cual una institución jurídica de gran prestigio sistematiza en forma de artículos el derecho existente. El American Law Institute ha, en esta forma, reformulado casi todo el derecho estadounidense, y su trabajo tiene poderosa influencia como antecedente legal.

¹⁷ A/AC.10/3.

¹⁸ Sir Cecil Hurst, "A plea for the codification of international law in new law", *Geotias Society Transactions*, vol. XX, p. 135.

¹⁹ A/AC.10/16, A/AC.10/SR.2.

²⁰ A/AC.10/32, A/AC.10/SR.5.

ferencia a tal efecto. La palabra "restatement" no fué mencionada en las recomendaciones¹⁸.

c) *Creación de la Comisión de Derecho Internacional.* — El Comité recomendó la conveniencia de establecer una comisión de juristas de reconocida competencia en derecho internacional, para dar cumplimiento a los preceptos de la Carta, la que se llamaría Comisión de Derecho Internacional. Se discutió si sería aconsejable crear una comisión para el derecho internacional público y otra para el privado, pero finalmente se acordó formar una sola¹⁹.

El número de miembros se fijó en quince, con un método de designación similar al de los magistrados de la Corte Internacional de Justicia. El comité indicó además que sería conveniente que en principio la comisión se establezca sobre bases provisionales, por un período de tres años, siendo los miembros reelegibles si la idea se concretaba sobre bases permanentes²⁰.

Se formuló el procedimiento que la comisión seguiría tanto en los casos de "desarrollo progresivo" como de "codificación" y el tratamiento a dar a los proyectos presentados por gobiernos, otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados²¹. En vista de que estos procedimientos fueran finalmente aprobados por la Asamblea General nos referimos a ellos más adelante.

El Comité también consideró la manera de estimular el "desarrollo progresivo" del derecho internacional mejorando la técnica de las convenciones multilaterales. El Comité se refirió a la necesidad de llegar a cláusulas uniformes y mejorar el procedimiento de la ratificación y adhesión de las convenciones multilaterales. Finalmente se recomendó el estudio por la Comisión de Derecho Internacional de las maneras y medios de hacer las fuentes del derecho internacional consuetudinario más fácilmente accesibles²².

Como la Asamblea General también le había encomendado el estudio de la cooperación con otros órganos de las Naciones Unidas, se sugirió que la Comisión de Derecho Internacional podía hacerle consultas y presentarles informes sobre distintos temas.

El Comité también estudió la manera de conseguir la ayuda de las instituciones nacionales e internacionales dedicadas al estudio de esta materia y señaló la conveniencia de que la Comisión sea autorizada a consultarlas.

V

DISCUSION EN LA SEXTA COMISION DE LA ASAMBLEA GENERAL

El informe del Comité para el estudio del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación fué discutido en las reuniones

¹⁸ A/AC.10/81.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

38ª y 39ª de la Sexta Comisión durante el Segundo Período de Sesiones de la Asamblea General²².

China, Estados Unidos, Brasil, Egipto, El Salvador, Holanda y otros países estuvieron en favor del informe del Comité con pequeños cambios, así como de la distinción hecha por el mismo entre "desarrollo progresivo" y "codificación".

Francia, Noruega, Dinamarca y Suecia fueron de opinión que no se debía hacer mayor distinción entre ambos conceptos, quedando la Comisión de Derecho Internacional libre de explorar el campo del derecho internacional sin estar atada a ningún precedente, pues de cualquier manera el fin último era preparar un proyecto de código que sería sometido a la consideración de los Estados Miembros, y que serviría de base a una convención entre los mismos. El delegado de Suecia pensó que la distinción no podría ser mantenida en la práctica, ya que la ley existente necesita ser corregida y completada.

El delegado de Gran Bretaña dijo que "mientras que mucho puede hacerse en lo referente a la clasificación y codificación de las reglas existentes, es tarea más ardua la de extender las normas de derecho a nuevos campos, debido a la tensión existente en las relaciones internacionales, y la historia nos muestra que la ley siempre sigue al orden y no le precede"²³.

La Unión Soviética estuvo de acuerdo con el establecimiento de la Comisión, pero hizo severas críticas del informe, presentando un proyecto de resolución por el cual se solicitaba al Comité que continúe su labor e informe a la Asamblea la próxima sesión, moción que fue rechazada.

En vista de los desacuerdos existentes se estableció una subcomisión, que estudió el método de trabajo sugerido por el Comité; en el seno del organismo existieron dos criterios con relación al problema: el primero de que solamente se debían utilizar convenciones y el segundo, que debía darse mayor importancia al estudio científico del derecho y al poder persuasivo de las normas así formuladas. Suecia y la Unión Soviética fueron de opinión de que solamente convenciones deberán ser empleadas, tanto para los casos de "desarrollo progresivo" como "codificación". Los Estados Unidos y Gran Bretaña sostuvieron la necesidad de implantar un método más flexible, en vista del fracaso que había tenido el de las convenciones internacionales.

La Subcomisión recomendó que se creara la Comisión de Derecho Internacional, que sus miembros no deberían ser "full-time", que el término del nombramiento debía ser por tres años, que el Consejo de Seguridad no interferiría en los nombramientos de los mismos, etc.²⁴. El informe del Comité fue aceptado con algunas emiendas sin importancia en el procedimiento a seguir para el "desarrollo progresivo" y para la "codificación". Los párrafos referentes a las cláusulas uniformes de los

²² *Ibid.*

²³ A/C.6/SR.38, A/C.6/SR.38.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

tratados y la ratificación de los mismos fueron omitidos. La Subcomisión sometió a la consideración de la Sexta Comisión un proyecto de resolución, un proyecto de Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional y un informe complementario²⁵.

La resolución 174 (II) que crea la Comisión de Derecho Internacional y aprueba el Estatuto de la misma fue adoptada en la 58ª reunión de la Sexta Comisión y en la 123ª Sesión Plenaria de la Asamblea General²⁶.

VI

ESTATUTO DE LA COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

A continuación haremos un estudio detallado de este Estatuto que regula la actividad de la Comisión de Derecho Internacional²⁷.

a) *Objeto de la Comisión.* — El objeto de la Comisión de Derecho Internacional es "promover el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación" (art. 1). La Comisión en principio debe dedicarse al derecho internacional público, pero nada le impide entrar también en el campo del derecho internacional privado si lo considera conveniente.

b) *Organización.* — La Comisión se compone de quince miembros que posean competencia reconocida en la materia, todos de distinta nacionalidad. El sistema de elección es similar al de los magistrados de la Corte Internacional de Justicia; el término del mandato es de tres años.

c) *Desarrollo progresivo del Derecho Internacional.* — Se lo define como "la preparación de proyectos de convenciones sobre temas que aún no han sido reglamentados por el derecho internacional o sobre los cuales el derecho no se encuentra suficientemente desarrollado en la práctica de los Estados" (art. 15).

Cuando la Asamblea General envía una propuesta de estudio concerniente al "desarrollo progresivo" la Comisión debe seguir el siguiente procedimiento:

- 1) Nombrar uno de sus integrantes como miembro informante, y cualquier otro de los colegas para cooperar en el trabajo de éste.
- 2) Formular un plan de trabajo sobre el particular.
- 3) Enviar un cuestionario a los gobiernos, los que deben ser invitadas a suministrar información al respecto.
- 4) La Comisión puede consultar a instituciones científicas y expertos individualmente.
- 5) Luego considerará las propuestas del miembro informante.
- 6) Cuando estime que el proyecto es satisfactorio, debe requerir al Secretario General de las Naciones Unidas que lo publique como documento de la Comisión, y que le dé la necesaria publicidad.
- 7) Los gobiernos serán invitadas a presentar comentarios sobre el proyecto.

²⁵ A/C.6/193.

²⁷ A/C.6/58, A/PV. 133.

²⁶ A/CN.4/4.

- 8) El miembro informante debe volver a considerar su proyecto teniendo en cuenta los comentarios presentados, y preparar un informe final explicatorio, que debe ser sometido a la consideración de la Comisión.
- 9) El proyecto finalmente adoptado debe ser sometido, con sus correspondientes consideraciones, a través de la Secretaría General, a la Asamblea (art. 18).

d) *Codificación del Derecho Internacional.* — Se la define como "la formulación más precisa y sistemática de las reglas del derecho internacional en campos en los que existe ya extensa práctica, precedentes y doctrinas" (art. 15). En casos de codificación la Comisión debe comenzar por estudiar todo el campo del derecho internacional con el objeto de seleccionar tópicos, teniendo en cuenta los proyectos de codificación hechos en el pasado.

Cuando se considere que la codificación de un determinado tema es deseable, debe presentar su recomendación a la aprobación de la Asamblea General; a su vez los pedidos de dicho órgano deben gozar de prioridad (art. 18). Durante la primera sesión de la Comisión, tuvo lugar una discusión sobre este artículo resolviéndose que la misma era competente para proceder sin esperar ninguna recomendación de la Asamblea General⁷².

Una vez seleccionada la materia a codificar, el procedimiento a seguir es el siguiente:

- 1) Se debe adoptar un plan de trabajo y requerir de los gobiernos, por intermedio de la Secretaría, textos de leyes, tratados y toda documentación de interés (art. 19).
- 2) Luego la Comisión prepara su proyecto en forma de artículos y lo someterá a la Asamblea General con un comentario sobre los precedentes existentes y todas las conclusiones que estime relevantes, así como la práctica de los Estados (art. 20).
- 3) Cuando la Comisión considere su proyecto satisfactorio, solicitará al Secretario General que lo publique como documento y requerirá los comentarios pertinentes de los gobiernos.
- 4) La Comisión, teniendo en cuenta las sugerencias presentadas, preparará el proyecto final con un informe explicatorio que será sometido nuevamente a la Asamblea (art. 22), sugiriendo a la misma las siguientes recomendaciones: a) no tomar ninguna acción, pues el informe ya ha sido publicado; b) tomar nota o adoptar el proyecto por resolución; c) recomendar el proyecto a los Miembros con el propósito que éstos concluyan una convención; d) convocar una conferencia especial para concluir una convención. El asunto puede ser enviado de vuelta a la Comisión (art. 23).

e) *Cooperación con otros órganos.* — La Comisión de Derecho Internacional puede hacer consultas a cualquier órgano de las Naciones

⁷² A/925.

Unidas y a cualquier organización internacional o nacional, oficial o no; la Unión Panamericana, es mencionada expresamente (arts. 25 y 26).

VII

LA OBRA DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL.

Los miembros de la Comisión de Derecho Internacional fueron elegidos por primera vez en noviembre de 1948 y desde entonces se han celebrado nueve reuniones.

En el campo de la codificación y el desarrollo del derecho internacional la Comisión ha considerado los siguientes temas: el procedimiento arbitral, el régimen de alta mar, el régimen del mar territorial y la nacionalidad. El derecho de los tratados, la responsabilidad internacional del Estado y el régimen de las inmunidades diplomáticas, son los tópicos seleccionados para ser tratados posteriormente.

La mayoría de las sesiones sobre todo en su primera época, las dedicó la Comisión a trabajar sobre tareas encomendadas por la Asamblea General, tales como, la formulación de los Principios de Nuremberg, la jurisdicción criminal internacional, el proyecto de Declaración de los Derechos y Deberes de los Estados, el anteproyecto del Código de Delitos contra la Paz y Seguridad de la Humanidad, la reserva a las convenciones multilaterales y la Definición de la Agresión.

El tiempo es todavía corto para hacer una apreciación general de la obra de la Comisión, pero se puede señalar que ésta no es muy abundante. No sólo ha tenido que dedicar mucha parte de su tiempo a temas, fuera de su función normal que le ha encomendado la Asamblea, sino también que cuando ha llegado a conclusiones finales los gobiernos no han demostrado mayor interés en adoptar las propuestas sugeridas. Los Estados son siempre lentos en abandonar su soberanía y reacios a que su voluntad quede restringida por normas de derecho.