

Revista de Derecho

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

SUMARIO

ALBERTO CRISTÓBAL VÁSQUEZ	
Índice de Política Económica Regional	157
ENRIQUE H. NADELMANN	
El Derecho Norteamericano de la Quiebra	187
VICTOR VILLAVICENCIO G.	
De las asignaciones forzosas (Continuación)	193
LUIS E. CONTRERAS ABURTO	
Algunos aspectos de la Legislación Civil Soviética (Continuación)	239
88.º Aniversario de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Concepción y acto de recepción a los nuevos alumnos	257
NOTAS BIBLIOGRAFICAS	
Hans Kelsen: "The Law of the United Nations. A critical analysis of its fundamental problems". (Enrique Ferrer V.)	265
COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION	
Acuerdo del H. Consejo Provincial del Colegio de Abogados de Concepción, sobre la Práctica Judicial, en relación con la modificación que al artículo 253 del Código Orgánico de Tribunales introduce la Ley N.º 11.183, de 10 de Junio de 1953	273
JURISPRUDENCIA	
Corte de Apelaciones de Concepción	
Reivindicación. (Apelación de la sentencia definitiva)	277
Juicio de arrendamiento. (Restitución). (Recurso de Queja)	293
Reclamación de ilegalidad de acuerdo municipal	299
Ejecución (Cuaderno de remate). (Apelación de incidente)	307
Guía Profesional	I

PUBLICACIONES DE LA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
Y DEL H. CONSEJO PROVINCIAL DEL
COLEGIO DE ABOGADOS DE CONCEPCION

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

HANS KELSEN: "The Law of the United Nations. A critical analysis of its fundamental problems".

(Published under the auspices of the London Institute of World Affairs. New York, Frederick A. Praeger Inc. 1950 XVIII-903).

El profesor de Ciencias Políticas de la Universidad de California y jefe de la Escuela de la Teoría Pura del Derecho, Hans Kelsen, ha publicado una obra de Derecho Internacional que los años señalarán como texto clásico en la materia.

Como es sabido, el distinguido profesor está orientando preferentemente su producción científica, desde hace ya muchos años, al Derecho Internacional Público —aunque él mismo critique ese adjetivo— con especial referencia al estudio y análisis de la Carta de las Naciones Unidas.

La obra que comentamos es un estudio de la más ajustada técnica jurídica. En la parte primera analiza los propósitos de las Naciones Unidas; en la parte segunda, su organización; y en la parte tercera, sus funciones.

La bibliografía publicada en los últimos años sobre Naciones Unidas ha sido abundante. A la obra de Goodrich y Hambro —"The Charter of the United Nations"—, Kopelmanas —"L'Organization des Nations Unies"—, Florio —"Le Organizzazioni Internazionali"—, se suman muchas otras que estudian temas particulares de su funcionamiento y organización.

Kelsen utiliza, como elemento de trabajo, los documentos de la Conferencia de las Naciones Unidas celebrada en San Francisco en 1945 y en la que se redactó la Carta. Dichos documentos fueron publicados en 16 tomos en el mismo año por la Organización de Información de las Naciones Unidas en colaboración con la "Library of Congress" y constituyen la fuente directa para la interpretación de su texto. Igualmente, consulta con asiduidad el Informe que el Departamento de Estado presentó al Presidente de los Estados Unidos sobre los resultados de dicha Conferencia —Department of State, publication 2349—, así como los "hearings" que se realizaron en la Comisión de Asuntos Exteriores del Senado norteamericano, al discutirse la ratificación del documento.

Los elementos utilizados se deben a que Kelsen quiere hacer un estudio "jurídico" y no "político" de la Organización. Ya desde su prólogo, dice que considera a las Naciones Unidas exclusivamente desde el punto de vista jurídico; que la obra trata "de la ley de la Organización y no de su función actual o deseada en el juego internacional de los poderes".

La dificultad consiste en separar o distinguir los problemas jurídicos de los problemas políticos, dificultad que a veces es difícil de superar en el terreno práctico.

La ley, que para Kelsen no es un fin en sí mismo sino una "técnica social especificada", le permite afirmar que lo jurídico, en distinción de lo político, tiene la connotación de "técnico".

El jurista es un técnico cuya función más importante es la de ayudar al legislador en la formulación adecuada de normas legales.

Al hablar en el capítulo referente al arreglo judicial de las controversias —página 478— afirma que el carácter de una controversia no depende de su substancia, o de la materia sobre la que las partes están en conflicto, sino de las normas que se apliquen en su solución.

La controversia es "legal" si se decide de acuerdo a normas de Derecho positivo; es "política" si se decide de acuerdo a otras normas, "especialmente de acuerdo a los principios de justicia y equidad".

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

267

Es difícil, en un resumen bibliográfico, hacer un comentario analítico satisfactorio del contenido de la obra. Todos sus capítulos que tienen igual interés.

Al referirse a los "propósitos" de la Organización expresados en su Preámbulo y dar el concepto básico de "cooperación internacional"; al considerar las facultades y atribuciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad; al exponer el tema —de tanta actualidad jurídica— de los acuerdos regionales, y en especial los métodos para el arreglo de las controversias internacionales, Kelsen encuentra oportunidad para un análisis exhaustivo del documento que estudia.

Me voy a permitir hacer referencia, con alguna extensión, al tema de la admisión de nuevos miembros, que viene preocupando a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad desde el año 1946.

El artículo 4.º, inciso 2.º de la Carta dice que la admisión de los Estados como Miembros de las Naciones Unidas "se efectuará por decisión de la Asamblea General, a recomendación del Consejo de Seguridad".

Kelsen expresa en breves líneas y después de un detenido análisis, su pensamiento al respecto:

"La recomendación a que se refiere el artículo 4.º, inciso 2.º es una decisión que tiene el mismo efecto legal que la decisión de la Asamblea General a que hace referencia. A pesar de la terminología del artículo 4.º, inciso 2.º, según la cual únicamente la Asamblea General parece tener autoridad para decidir sobre la admisión de nuevos Miembros, la decisión del Consejo de Seguridad es igualmente necesaria para la admisión. Esto es consecuencia de la disposición que la Asamblea General puede aceptar la admisión de un Estado a la condición de Miembro únicamente, a recomendación del Consejo de Seguridad, lo que significa que no puede hacerlo sin dicha recomendación; y esa recomendación debe ser favorable. Si el Consejo de Seguridad no favorece la admisión de un Estado aplicante, no necesita hacer ninguna recomendación. Entonces la Asamblea General no puede tomar una decisión admitiendo al Estado".

Históricamente —y también políticamente— ésa fué la primera interpretación que se hizo del texto del artículo 4.º inciso 2.º de la Carta.

Es la interpretación que hicieron los Grandes Poderes y a la que se opuso un grupo de potencias que hicieron una más estricta valoración de sus enunciados jurídicos.

La palabra "recomendación", no tiene en la terminología de la Carta un contenido preciso y definido. Se la usa en diferentes artículos, con sentido y extensión diferentes. Tampoco tiene en el Derecho Internacional Positivo, un significado único en el que concuerden los autores y tratadistas; hasta se puede decir que hay tres o cuatro acepciones distintas y algunas contradictorias.

Pero aún en el caso de admitir acepciones contradictorias, resulta difícil aceptar —siempre desde un punto de vista estrictamente jurídico— que la recomendación a que se refiere el artículo 4.º, inciso 2.º, tiene el mismo efecto legal que la decisión de la Asamblea General.

"Decisión" y "recomendación" son dos formas jurídicas distintas, especialmente en lo que se refiere a su ámbito de obligatoriedad.

La "decisión" puede ser o no obligatoria; la "recomendación" no es ni puede ser obligatoria, jurídicamente.

Son dos formas distintas de expresión de voluntad de los organismos internacionales, que tienen igual relación que la de género a especie.

La afirmación de Kelsen es compartida por aquellos que quieren que el Consejo de Seguridad juegue un papel de igual o mayor importancia que la Asamblea General, en lo referente a admisión de nuevos Miembros.

Pero ateniéndonos al texto del inciso comentado, el órgano que "decide" sobre la admisión es la Asamblea; el que "recomienda", el Consejo de Seguridad.

Tampoco está fundada en elementos jurídicos la afirmación de que "la recomendación debe ser favorable". La recomendación puede ser favorable, en el sentido de que aconseje aceptar la solicitud de admisión de un Estado, y puede ser desfavorable,

NÓTAS BIBLIOGAFICAS

269

cuando el Consejo de Seguridad aconseja no aceptarla. Ya es terminología común, aunque mucho ha costado imponerla, la de "recomendaciones positivas" y "recomendaciones negativas".

Todo esto se funda —como se dijo en repetidas oportunidades en la Asamblea General—, en que la admisión de nuevos Miembros es un acto corporativo; son admitidos aquellos Estados que "a juicio de la Organización" —artículo 4.º, inciso 1.º— pueden serlo.

En ese juicio de la Organización, al Consejo de Seguridad le corresponde recomendar y a la Asamblea General el decidir sobre la admisión.

El Comité 1 de la Comisión II de la Conferencia de San Francisco, que consideró el problema de la admisión, trabajó sobre un texto de las Propuestas de Dumbarton Oaks —Capítulo V, Sección B, párrafo 2.º—. Para evitar interpretaciones diferentes, remitió el texto que había preparado al Comité Consultivo de Juristas, consultándole sobre si el mismo "debilitaba el derecho de la Asamblea para aceptar o rechazar una recomendación para la admisión de un nuevo miembro, o una recomendación al efecto de que un cierto Estado no deba ser admitido en las Naciones Unidas".

Se decidió que esa interpretación era la única que debía darse a la disposición de la Carta y que el texto era preciso.

La Asamblea podía aceptar o rechazar una recomendación en favor o en contra de la admisión y decidir en definitiva.

En un memorándum del Secretario del Comité de Juristas, Mr. Pandelford, sobre la sesión que realizó el mismo para discutir el alcance del artículo 4.º, inciso 2.º, se dice lo siguiente:

"El Comité cree que la palabra **décisión** no deja duda alguna sobre que la Asamblea General puede aceptar o rechazar una recomendación para la admisión de un nuevo Miembro, o que puede aceptar o rechazar una recomendación en el sentido de que un cierto Estado no sea admitido a las Naciones Unidas".

La tesis argentina respecto a esa disposición de la Carta ha sido de que la interpretación de la Comisión II/1 es la correcta; de que la Asamblea General tiene poder de decisión total en la materia; de que puede haber una recomendación negativa, y finalmente, de que no interesa que se haya producido un veto al

votarse la recomendación, ya que aun cuando los miembros permanentes del Consejo de Seguridad voten unánimemente a favor, es la Asamblea la que tiene la facultad de admitir o no al Estado solicitante.

Aunque éste no ha sido el criterio aceptado por las Grandes Potencias, la bibliografía jurídica se inclina cada día más a que es el que técnicamente corresponde, siendo cuestión de tiempo esperar una solución favorable. Lástima es que Kelsen tratase la cuestión en forma relativamente breve y no fundamente exclusivamente sus afirmaciones en argumentos de pura lógica.

Es sumamente interesante, para hacer referencia a otro capítulo de su libro, la distinción que hace Kelsen entre "situaciones" y "controversias" internacionales —Capítulo 14, "Quasi-judicial settlement of disputes and adjustment of other situations"—, dando un claro sentido jurídico de dichos términos, indispensable para una interpretación correcta de las disposiciones contenidas en el Capítulo VI de la Carta.

La interpretación de Kelsen mucho nos sirvió cuando tuvimos que analizar, dentro del sistema regional interamericano, el sentido y extensión de la Resolución XIV de la II Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores —La Habana, 1940—, por la que se creó un organismo, que actualmente se denomina "Comisión Interamericana de Paz", encargado de aconsejar métodos de solución a los posibles "conflictos" que pudieran surgir en América.

El Derecho Internacional moderno —y al decir eso nos referimos a las instituciones creadas en los últimos años, y especialmente desde 1945 en adelante— exige un tecnicismo cada vez más depurado.

La obra de Kelsen significa un aporte extraordinario, no sólo para el que se dedica al estudio de los problemas internacionales, sino particularmente para el que debé enseñarlos. Nuestra experiencia personal como profesor en el curso sobre Organización de

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

271

las Naciones Unidas en la Escuela de Diplomacia de nuestra Cancillería (*), nos permite afirmar que es un elemento indispensable para ello.

Permítasenos, al finalizar esta apresurada crónica bibliográfica, un recuerdo emotivo para el profesor y maestro, en cuya modesta casita de Etna Street, en Berkeley, nos hemos reunido durante años alumnos egresados de todas partes del mundo para escuchar y aprender de Kelsen algo de su sabiduría jurídica y sencillez humana.

Si una condición tenía y tiene Kelsen como maestro, es saber transmitir su pensamiento —de una extraordinaria rigidez lógica— en forma que le permite al oyente captar de inmediato el fundamento y esencia del mismo. Cuando el tema lo exige, no vacila en dividirlo y subdividirlo en múltiples subproblemas para ir analizando después cada uno de ellos con paciencia inagotable.

Recuerdo así, por ejemplo, que durante casi todo un semestre lectivo se dedicó a explicarnos las diferencias que existen entre un reconocimiento de Gobierno y un reconocimiento de Estado, comentando un artículo sobre el tema, publicado por el profesor de Oxford, Lauterpacht, a quien lo une una amistosa pero perseverante posición antagónica.

El mismo método es el que sigue en su libro sobre las Naciones Unidas. Lo que pierde en aridez, lo gana ampliamente en profundidad y comprensión.

Enrique Ferrer Vieyra

(*) El autor de esta nota bibliográfica, que forma parte del Comité Jurídico de la Asamblea de las Naciones Unidas en representación de la República Argentina, alude en esta parte a la Cancillería de su patria.—Nota de la Dirección.