

JORGE CASTAÑEDA

VALOR JURÍDICO DE LAS  
RESOLUCIONES  
*de las*  
NACIONES UNIDAS

11-13  
346v  
3  
EL COLEGIO DE MÉXICO







VALOR JURÍDICO DE LAS RESOLUCIONES  
DE LAS NACIONES UNIDAS

PUBLICACIONES DEL  
CENTRO DE ESTUDIOS INTERNACIONALES

III

EL COLEGIO DE MÉXICO  
1967

JORGE CASTAÑEDA

VALOR JURÍDICO DE LAS  
*RESOLUCIONES*  
*de las*  
NACIONES UNIDAS

EL COLEGIO DE MÉXICO

1967

Primera edición, 1967

Derechos reservados conforme a la ley  
© 1967, El Colegio de México  
Guanajuato 125—México 7, D. F.

Impreso y hecho en México  
*Printed and made in Mexico*

por

Gráfica Panamericana, S. de R. L.  
Parroquia 911      México, D. F.

# ÍNDICE

## Capítulo I

### INTRODUCCIÓN

1. Concepto general de las resoluciones internacionales	1
2. La resolución como fuente de Derecho internacional	2
3. Concepto de la recomendación	6
4. Las resoluciones no recomendatorias. Razones por las que su existencia se funda en la práctica de los órganos	14
5. Método empleado	17
6. División del trabajo. Principales tipos de resoluciones no recomendatorias	18
7. Sentido en que se emplea el término "obligatoriedad"	20

## Capítulo II

### RESOLUCIONES RELATIVAS A LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS NACIONES UNIDAS

1. El derecho interno de las Naciones Unidas	23
2. Admisión, suspensión y expulsión de Miembros. Nombramiento del Secretario General	27
3. La función legislativa interna:	31
a) Generalidades	31
b) La facultad de los órganos de darse un reglamento interior	32
c) La teoría de las facultades implícitas de la Organización según la Corte Internacional de Justicia	33
d) Algunas resoluciones cuya validez descansa en la teoría de las facultades implícitas	35
e) Breves observaciones sobre la función de la Corte Internacional de Justicia en el desarrollo del Derecho internacional	39

3A. Resoluciones que se refieren al financiamiento de las Naciones Unidas	41
4. Registro y publicación de tratados	49
5. El Estatuto del Personal de las Naciones Unidas	51
6. Las resoluciones que crean órganos subsidiarios	53
7. Las resoluciones institucionales	55
8. Problemas políticos y jurídicos que suscita la creación de órganos subsidiarios	56
9. Resoluciones emitidas por conferencias internacionales auspiciadas por las Naciones Unidas	61
10. Resoluciones dirigidas a órganos independientes	62
11. Las resoluciones entre órganos vinculados jerárquicamente	65
12. "Servicios" que prestan los miembros a la Organización para el desempeño de sus funciones	68

### Capítulo III

#### CIERTAS RESOLUCIONES QUE SE REFIEREN A LA PAZ Y SEGURIDAD INTERNACIONALES

1. Generalidades	70
2. Fundamentos y alcance de las decisiones del Consejo de Seguridad	71
3. Conclusiones que se desprenden de la práctica del Consejo de Seguridad	76
4. Las recomendaciones del Consejo de Seguridad. Naturaleza de las que versan sobre el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales	77
a) Planteamiento teórico del problema	77
b) Práctica del Consejo de Seguridad. Conclusiones que se desprenden de ella	80
c) Otros posibles efectos de las recomendaciones del Consejo de Seguridad. Planteamiento inicial y provisional del problema	81
5. Competencia del Consejo de Seguridad para recomendar medidas coercitivas	81
6. La Resolución Unión-pro-Paz:	83
a) Generalidades	83
b) Examen de la Resolución Unión-pro-Paz a la luz de las disposiciones constitucionales	84
c) Examen de la Resolución Unión-pro-Paz desde el punto de vista político	89

## INDICE

IX

7. Aplicaciones de la Resolución Unión-pro-Paz:	91
a) Generalidades	91
b) La cuestión de Corea	91
c) Los casos de Hungría y de Suez	96
d) La cuestión del Congo	98
e) Comparación entre las intervenciones en Egipto y en el Congo	101
8. Aquiescencia de los diversos grupos de Estados miembros en las varias aplicaciones de la Resolución Unión-pro-Paz	102
9. Significado y alcance de la aquiescencia de los miembros. La creación de normas consuetudinarias dentro del orden normativo particular de las Naciones Unidas	106
10. Contenido de la nueva norma sobre seguridad colectiva	110
11. Efectos jurídicos obligatorios que se producen como resultado de la nueva norma sobre seguridad colectiva	113
12. La nueva norma sobre seguridad colectiva y el principio del dominio reservado de los Estados	117
13. La nueva regla sobre seguridad colectiva abarca, además del uso de la fuerza, otras medidas coercitivas	119

## Capítulo IV

### RESOLUCIONES QUE DETERMINAN LA EXISTENCIA DE HECHOS O DE SITUACIONES LEGALES CONCRETAS

1. Generalidades	121
2. La función legal de las "determinaciones" consiste en configurar la hipótesis o condición de las reglas jurídicas. Estructura lógica de las reglas jurídicas: sus dos elementos	121
3. La función de las determinaciones y el problema de la interpretación de la Carta	126
4. La determinación de hechos o de situaciones legales y la función jurisdiccional	127
5. Ejemplos de resoluciones que determinan hechos o situaciones legales	130
6. Límites al alcance obligatorio de las resoluciones "determinativas"	137
7. Obligatoriedad y aplicación coercitiva	140

## Capítulo V

### RESOLUCIONES CUYA OBLIGATORIEDAD DESCANSA EN UN TÍTULO DISTINTO DE LA CARTA

1. Generalidades	145
2. Precedentes	145

3. La cuestión del destino de las colonias italianas	146
4. Posible aplicación del principio a otros casos	147
5. El acuerdo de administración fiduciaria como título para fundar la obligatoriedad de ciertas resoluciones	149
6. Integración del acuerdo de administración fiduciaria en el orden normativo particular de las Naciones Unidas	150
7. Contenido y alcance de la obligación de la autoridad administradora	150
a) Resoluciones que no versan sobre la administración del territorio	151
b) Resoluciones que versan sobre la administración del territorio	152
8. La autoridad administradora como agente y órgano de las Naciones Unidas	152

## Capítulo VI

### RESOLUCIONES QUE EXPRESAN Y REGISTRAN UN ACUERDO ENTRE LOS MIEMBROS DE UN ÓRGANO

1. Generalidades	156
2. Fundamento jurídico de estas resoluciones. Carácter consensual de los compromisos internacionales	157
3. Los acuerdos ejecutivos en el Derecho internacional general	158
4. El voto a favor de una recomendación no obliga jurídicamente, en principio, al miembro que lo emite	160
5. Ejemplos de "resoluciones-acuerdos ejecutivos":	162
a) En la Sociedad de Naciones	162
b) En los organismos especializados	163
c) En el sistema interamericano	165
6. El problema en las Naciones Unidas	167

## Capítulo VII

### RESOLUCIONES QUE CONTIENEN DECLARACIONES U OTROS PRONUNCIAMIENTOS DE CARÁCTER GENERAL

1. Origen de las Declaraciones	170
2. Contenido de las Declaraciones u otros pronunciamientos generales	173
3. Valor jurídico de estas resoluciones	177
4. Las Declaraciones Interamericanas	183

5. Resoluciones declarativas acerca de la prohibición de la guerra y cuestiones conexas	187
6. La prohibición del uso de la fuerza es norma del Derecho internacional general	191
7. El no reconocimiento de la validez de las adquisiciones territoriales que sean resultado del uso ilegal de la fuerza	195
8. Los Principios de Nuremberg y el delito de genocidio	198
9. La Declaración Universal de Derechos Humanos	200



# Capítulo I

## INTRODUCCIÓN

### 1. CONCEPTO GENERAL DE LAS RESOLUCIONES INTERNACIONALES

La actividad de los organismos internacionales se expresa principalmente a través de resoluciones, esto es, de manifestaciones formales de opinión. A la vez que expresión de un parecer colectivo, las resoluciones son el vehículo normal para realizar las finalidades de los organismos internacionales y representan la culminación de su proceso deliberante y decisorio.

No obstante el número creciente y la importancia cada vez mayor que tienen las resoluciones en la vida internacional, poco se ha avanzado, desde que se crearon los primeros organismos internacionales, en la determinación de su naturaleza y en la precisión de su alcance y efectos. La práctica de los organismos no es menos abigarrada e inconsistente hoy que hace un siglo, ni la terminología más precisa y uniforme, sin contar con que aún subsisten desacuerdos sobre cuestiones tan esenciales y básicas como el carácter obligatorio o voluntario de cierto tipo de resoluciones presupuestarias.

No existe, ni probablemente podría elaborarse hoy día, una teoría general de las resoluciones internacionales. Aparte de describirlas meramente como expresión formal del parecer de un organismo internacional, sería difícil señalar ciertos rasgos característicos que permitieran integrar una definición significativa y suficientemente precisa. El contenido de este concepto es demasiado vasto: una resolución entraña por igual una orden, una invitación, o una variedad de formas híbridas intermedias; versa sobre cuestiones técnicas o acerca de asuntos eminentemente políticos; tiene carácter materialmente legislativo, es decir, expresa normas jurídicas, o constituye un acto administrativo individual; puede estar dirigida a otros órganos del mismo sistema, a un organismo internacional distinto, a todos los estados en general, a ciertos estados o aún a individuos; es resultado de una mecánica decisoria que implica una representación igual u otra desigual; y pudo haber sido adoptada conforme a un régimen de votación unánime

o bien mayoritario. Desde cualquier ángulo que se le examine, el concepto de resolución internacional no es unívoco.

## 2. LA RESOLUCIÓN COMO FUENTE DE DERECHO INTERNACIONAL

La diversidad de las resoluciones y su valor jurídico desigual ha dificultado su apreciación como fuente del Derecho internacional. Como suele observarse, las resoluciones de los organismos internacionales no figuran como categoría separada entre las fuentes que enumera el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Aparte de la razón que se invoca con mayor frecuencia, esto es, la renuencia de los autores del Estatuto, en 1920, para otorgar a la Corte un poder amplio de interpretación y apreciación que pudiera significar una capacidad legislativa,<sup>1</sup> es seguro que la dificultad apuntada (ausencia de un valor jurídico uniforme) contribuyó también a que no se reconociera a las resoluciones el carácter de fuente de derecho, sobre todo cuando se revisó el Estatuto de la Corte en 1945.

A este respecto hay que recordar, en primer término, que las resoluciones más significativas desde el punto de vista de las fuentes del Derecho internacional son aquellas que crean o expresan normas generales, es decir, las resoluciones materialmente legislativas. Ahora bien, en San Francisco se rechazaron todas las tentativas para otorgar a la Asamblea General, en una forma o en otra, facultades para promulgar legislación internacional.<sup>2</sup> Los autores del Estatuto sabían bien que dentro del sistema de la nueva Carta, las resoluciones de esta índole no serían obligatorias.

Por otra parte, al crearse la Sociedad de Naciones (y, con diferencias no esenciales, también en San Francisco) se tendía a

<sup>1</sup> A. J. P. Tammes, *Decisions of International Organs as a Source of International Law*, Recueil des Cours de l'Académie de Droit International 1958, vol. 94, páginas 270 ss.

<sup>2</sup> La Conferencia rechazó por 26 votos contra 1 una propuesta filipina en el sentido de que la Asamblea General pudiera promulgar reglas de derecho internacional que se convertirían en obligatorias para los miembros de la Organización una vez que hubieran sido aprobadas por un voto mayoritario del Consejo de Seguridad (UNCIO, Vol. IX, p. 70). Incluso, la Conferencia de San Francisco no reconoció a órgano alguno la facultad de emitir interpretaciones autorizadas de la Carta *por vía general*, por considerar que entrañaban una forma de legislación internacional. De los debates de la Conferencia se desprende claramente, en cambio, que el poder de interpretación sólo surge en relación con la *aplicación* de una disposición de la Carta a una situación concreta dada, y pertenece al órgano que aplica tal disposición (UNCIO, vol. VI, p. 509; vol. XIII, pp. 703-712).

hacer una distinción clara entre la solución de disputas con base en reglas jurídicas preexistentes, que incumbía a la Corte Internacional de Justicia, y el arreglo político de controversias, lo cual correspondía a la Asamblea General o al Consejo de Seguridad, del mismo modo que la acción del segundo en caso de mantenimiento de la paz. Propiciar acuerdos políticos se concebía como una tarea fundamentalmente extrajurídica, y las resoluciones en que estos arreglos plasmaban difícilmente podían considerarse como manifestaciones externas de normas jurídicas, es decir, como fuentes de derecho.

Como en otros aspectos de la actividad de las Naciones Unidas, la situación ha cambiado en estos últimos veinte años. A pesar de la concepción descarnadamente política de la Carta, dentro de la cual se reservó tan escaso sitio a los principios de la justicia y del derecho en la búsqueda de la paz, y en general en la vida de la Organización, las Naciones Unidas han ejercido con el tiempo una gran influencia en el desarrollo del Derecho internacional. La Organización no se ha convertido, ciertamente, en un eficaz instrumento de legislación internacional. Esta función ha recaído más bien en ciertas organizaciones regionales y técnicas, sobre todo europeas, que han alcanzado niveles altos de integración. Pero, ya sea promoviendo directamente la labor de codificación y desarrollo progresivo del Derecho internacional o, indirectamente, mediante la búsqueda de nuevos cauces jurídicos a su acción política,<sup>3</sup> lo cierto es que las actividades de la Organización han tenido inesperadamente un fuerte impacto no sólo sobre el contenido del Derecho internacional contemporáneo sino sobre todo el sistema de este ordenamiento.

No podría negarse, por ejemplo, que las resoluciones, las prácticas y los mecanismos tutelares de las poblaciones dependientes, creados por las Naciones Unidas a través de los años con una base cada vez menos directa en la Carta, han tenido en su conjunto el efecto de modificar todo el capítulo del derecho internacional que se refiere a la soberanía territorial.<sup>4</sup> Parecida observación cabría hacer sobre el derecho de la cooperación económica

<sup>3</sup> Ver al respecto el libro de Rosalyn Higgins, *The development of International Law through the political organs of the United Nations*, (Oxford University Press, 1963).

<sup>4</sup> Clive Parry, *The Sources and Evidences of International Law*, Manchester University Press, 1965, p. 22. Este autor atribuye tal efecto a la sola "Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales" [Res. 1514 (xv)].

internacional. Acaso estemos presenciando ahora mismo cómo los supuestos y principios rectores de la cooperación internacional, que hace veinte años pertenecían indubitablemente al reino de la moral, se están mudando paulatinamente al ámbito jurídico y están dando lugar a una verdadera institución jurídica, esto es, a una urdimbre de derechos y obligaciones.<sup>5</sup>

Esta función creadora de derecho de las Naciones Unidas se realiza mediante la producción de efectos jurídicos de ciertas resoluciones. El problema es extraordinariamente complejo: las causas jurídicas por las que una resolución puede constituir algo más que una mera invitación, o algo distinto de ella, son sumamente variadas; a su vez, los efectos jurídicos de las resoluciones tampoco pueden ser reducidos a una o dos categorías simples. Precisamente el objeto de este libro es examinar diversos aspectos de estos problemas. Por ahora baste recordar que el esquema teórico que tuvieron en cuenta los autores del Estatuto, tanto de la antigua Corte Permanente como de la actual Corte Internacional de Justicia, para no reconocer el carácter de fuentes de derecho a las resoluciones de los organismos internacionales, no corresponden ya del todo a la realidad.

Así, como dice Parry, "la naturaleza esencial de las relaciones entre Estados, dentro de la cual no existe una división tajante entre la obligación legal y la obligación política, se ha impuesto en el seno de las Naciones Unidas".<sup>6</sup> La ficción de que la Corte resuelve controversias conforme a derechos mientras que la Asamblea y el Consejo solucionan controversias políticas, por lo que las resoluciones de estos órganos no pueden ser fuentes de derecho, sencillamente ha dejado de tener vigencia. A menudo las decisiones políticas individuales de los órganos de las Naciones Unidas están basadas en concepciones jurídicas generales que a veces se invocan y que pueden inclusive entrañar una interpretación innovadora y creadora de derecho. Aunque estas resoluciones versen sobre materias políticas, muchas veces no son sino manifestaciones externas de lo que un órgano de las Naciones Unidas considera como la regla de Derecho internacional aplicable.

<sup>5</sup> Un caso modesto pero demostrativo de este tránsito gradual es el siguiente: si bien los fondos de operación del Programa Ampliado de Asistencia Técnica y del Fondo Especial de las Naciones Unidas se nutren de contribuciones voluntarias, al menos los gastos administrativos, que hacen posible la ejecución de tales programas voluntarios, tienen carácter obligatorio merced a su incorporación en el presupuesto ordinario de las Naciones Unidas.

<sup>6</sup> C. Parry, *op. cit.*, p. 113.

Aún más, la Asamblea General ha dado pruebas, por los términos empleados en algunas de sus resoluciones, de que se estima competente para participar por sí misma en la consagración directa y formal de reglas de Derecho internacional, sin necesidad de incorporarlas en tratados, mediante la emisión de pronunciamientos categóricos sobre el carácter jurídico de ciertas prácticas o de ciertos principios. Así, la Asamblea "confirmó" los principios del Estatuto y de la sentencia del Tribunal de Nuremberg como expresión del Derecho internacional [Res. 95 (1)], y ha emitido, a lo largo de los años, diversas "Declaraciones" y otros pronunciamientos de carácter general semejantes. La adopción de estas "Declaraciones" por la Asamblea no significa que este órgano "cree" las normas jurídicas incorporadas en ellas, ni que tales normas, ~~per se~~, tengan carácter obligatorio. Como se examinará con detenimiento más adelante,<sup>7</sup> el valor jurídico de estos pronunciamientos no es uniforme, y depende no sólo del órgano que los emita y de su forma, sino sobre todo de su contenido. Pero si no hay propiamente "creación", sí puede y suele haber reconocimiento legal, confirmación legal, de que ciertas prácticas o ciertos principios son, a juicio de un órgano ampliamente representativo de la Comunidad Internacional, normas consuetudinarias o bien principios generales de derecho.

Lo anterior revela que algunas resoluciones de organismos internacionales pueden ser manifestaciones, modos de exteriorizarse, de normas jurídicas internacionales, esto es, fuentes formales del Derecho internacional. Esto no quiere decir, empero, que las resoluciones de los organismos internacionales debieran constituir una fuente (en singular), autónoma y distinta, al igual que los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho. En otros términos, no se estima que debiera aumentarse el artículo 38 del Estatuto de la Corte con un nuevo inciso referente a las resoluciones de los organismos internacionales. La falta de uniformidad de la figura jurídica de la resolución lo impide, ya que el contenido de este concepto comprende los elementos más dispares. Es cierto que los tratados que constituyen una fuente autónoma, también tienen por contenido asuntos heterogéneos; pero al revés de las resoluciones, todos los tratados tienen de común el dar origen a obligaciones jurídicas. Tampoco estaría resuelto el problema si se reconociera el carácter de fuente sólo a las resoluciones obligatorias, a las decisiones. En el estado actual de evo-

<sup>7</sup> Ver *infra*, Cap. VII.

lución de esta materia es difícil precisar el grado de obligatoriedad, y aun el significado de la obligatoriedad, tratándose de numerosas categorías de resoluciones internacionales.

Por lo demás, la omisión de esta fuente en el artículo 38 no ha impedido a la Corte Internacional de Justicia, y a otros tribunales, reconocer en varias ocasiones que ciertas resoluciones, ya tuvieran carácter materialmente legislativo o no, son expresión de derecho y comportan obligaciones en sentido jurídico. La razón que se suele dar —invocada implícitamente por la Corte en su Opinión Consultiva sobre la reparación de daños sufridos en el servicio de las Naciones Unidas<sup>8</sup>— es que la aplicación de resoluciones no es en el fondo sino la aplicación de tratados internacionales, como la Carta de las Naciones Unidas, en los cuales se fundan las facultades de los órganos para adoptar las resoluciones. No hay necesidad en consecuencia, se añade, de una referencia expresa a las decisiones de los organismos internacionales, en el artículo 38, como una fuente de Derecho internacional distinta de los tratados.<sup>9</sup>

### 3. CONCEPTO DE LA RECOMENDACIÓN

La misma vastedad, complejidad y fluidez actual del tema dificultan sobremanera su estudio y sistematización: ni siquiera es fácil delimitar cuidadosamente el campo de estudio; en particular, no se suele distinguir con claridad entre los conceptos de “resolución” y de “recomendación”.

La mayoría de los pocos autores que han estudiado específicamente las resoluciones internacionales han enfocado su atención, como el propio título de su obras lo revela, sobre las “recomendaciones”, es decir, sobre una sola de las varias categorías de resoluciones que emiten los organismos internacionales.<sup>10</sup> Las re-

<sup>8</sup> Ver *infra*, Cap. VII.

<sup>9</sup> Este razonamiento resulta menos convincente cuando la Corte aplica una resolución proveniente ya no de un órgano principal establecido por el tratado original, sino una resolución emanada de un órgano subsidiario, creado a su vez por resolución de otro órgano. Tratados y resoluciones son, por lo demás, fuentes sustancialmente distintas, como lo indica, entre otros, el hecho de que las resoluciones no tienen partes (A. J. P. Tammes, *op. cit.*, p. 269).

<sup>10</sup> Además del escritor holandés A. J. P. Tammes, ya citado, los siguientes autores han estudiado especialmente este problema: F. Blain Sloan, “The Binding Force of a ‘Recommendation’ of the General Assembly of the United Nations”, en *xxv British Yearbook of International Law* (1948), pp. 1-33; G. Piatrowski, “Les Résolutions de l’Assemblée générale des Nations Unies et la portée du droit conventionnel”, en *Revue de Droit International* (U. Sotille), Vol. 33, 1955, pp. 111-

comendaciones son muy numerosas y desde ciertos puntos de vista son las resoluciones más importantes; sin embargo, están lejos de agotar el tema.

El objeto de este estudio es precisamente examinar las resoluciones que no son recomendaciones, es decir (a reserva de afinar este concepto más adelante), aquellas resoluciones que son algo más o algo distinto que una *invitación* emitida por un órgano internacional y que no implica para su destinatario la obligación jurídica de realizar la conducta solicitada.

Antes de precisar el objeto de la presente investigación, empero, y de indicar el método que se utilizará, conviene examinar previamente, aun cuando sea a grandes líneas, el concepto de "recomendación". El aclarar desde ahora esta noción permitirá, a lo largo de este estudio, emplearla como punto de comparación y referencia, y entender mejor así los rasgos característicos de las restantes categorías de resoluciones.

La primera dificultad, responsable en buena parte de la confusión que reina, es la falta de uniformidad del concepto "recomendación". La pluralidad de connotaciones se observa, tanto en la forma como emplean este término los tratados constitutivos como en el uso que hace de él la doctrina y aun en la práctica de los organismos internacionales.

Para Virally, quedan incluidas dentro de las "recomendaciones" aquellas órdenes que dirige un órgano jerárquicamente superior a otro del mismo sistema jurídico.<sup>11</sup> A su vez, Malintoppi critica la posición de Virally, sosteniendo que en esa hipótesis (de "recomendación" dirigida por un órgano a otro que le está subordinado), precisamente debido a la existencia de una obligación no puede hablarse de "recomendación", sino de "directiva".<sup>12</sup>

Malintoppi basa su concepción en "la circunstancia, históri-

125 y 221-242; G. M. Razi, "La Compétence de l'Assemblée générale de l'ONU", en *Revue de Droit International pour le Moyen Orient*, Vol. II, 1952-53, pp. 36-66; D. H. N. Johnson, "The Effect of Resolutions of the General Assembly of the United Nations", en xxxii *British Yearbook of International Law* (1955-56), pp. 97-123; P. F. Brugière, *Les pouvoirs de l'Assemblée Générale des Nations Unies en matière politique et de sécurité*, París, Pedone, 1955, 350 pp.; M. Virally, "La valeur juridique des recommandations des organisations internationales", *Annuaire Français de Droit International* (1956), pp. 66-97; A. Malintoppi, *Le Raccomandazioni Internazionali*, Milán, 1958, 371 pp.

<sup>11</sup> *La Valeur Juridique des Recommendations*, p. 72. Sin embargo, al dar una definición general, Virally caracteriza a la "recomendación" como una "invitación" (página 94).

<sup>12</sup> *Le Raccomandazioni Internazionali*, p. 18, nota 30.

camente demostrable, de que las recomendaciones internacionales... no dan actualmente lugar *jamás* a efectos que se concreten en la obligación, en sentido estrecho, de ejecutar el contenido..."<sup>13</sup>

Sloan, si bien reconoce que el empleo del término "recomendación" por la Carta refleja sin duda la voluntad de la Conferencia de San Francisco de no permitir que la Asamblea se convirtiera en órgano supranacional con facultades para promulgar legislación internacional, considera sin embargo que no existe una interpretación autorizada que surja de esa Conferencia respecto del alcance y sentido exactos de ese término.<sup>14</sup> Por ello, estima necesario examinar el sentido que tenía el término "recomendación" conforme al Derecho internacional general anterior a las Naciones Unidas, y llega a la conclusión de que: "...el término recomendación no tenía un sentido único aceptado en la práctica internacional. Es cierto que la práctica predominante empleó el término en un sentido no imperativo. Sin embargo, hay un uso contrario suficiente para poder abrigar una duda razonable respecto de la premisa de que las 'recomendaciones', en el sentido de los artículos 10 a 14 de la Carta, no pueden obviamente tener efecto legal".<sup>15</sup> Además, según él, la Carta misma no usa los términos "recomendación" y "decisión" en forma suficientemente consistente para autorizar la conclusión de que el primero significa siempre una determinación no obligatoria. Conforme a la práctica de los órganos de las Naciones Unidas, el sentido del término es aún menos uniforme: la Asamblea General suele emplearlo, inclusive, para emitir órdenes a sus órganos subordinados.

La diversidad de significados de este término se debe esencialmente al distinto *a priori* que discrecionalmente escogió cada observador. Teóricamente, cada uno de esos enfoques distintos es tan legítimo como los otros, y desde cierto punto de vista, el problema es semántico. Pero si se quiere hacer trabajo útil de sistematización, parecería aconsejable adoptar aquél enfoque que podría llamarse natural: aceptar sólo como válido el significado que históricamente ha predominado, es decir, caracterizar única-

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 25 (cursivas añadidas). Al examinar su naturaleza jurídica, advierte que las recomendaciones se caracterizan (a los fines que interesan a su investigación) sólo bajo un aspecto meramente negativo: "...para que un acto tenga naturaleza de recomendación es necesario que no estén directamente vinculados a los mismos efectos obligatorios consistentes en la ejecución de su contenido por parte de sus destinatarios..." (p. 94, nota 1).

<sup>14</sup> *The Binding Force...*, p. 7.

<sup>15</sup> *Ibid.*, p. 10.

mente como “recomendación” los actos que la gran mayoría de sus autores han calificado de tal.<sup>16</sup>

Desde este punto de vista, no hay duda de que el sentido prevalente es el de “invitación” es decir, son recomendaciones aquellas resoluciones emitidas con la intención de no obligar a sus destinatarios. Habría que excluir de este concepto, en consecuencia, tanto las decisiones que entrañan la obligación jurídica de ejecutar su contenido —ya sea por disposición del instrumento constitutivo o por la relación estructural jerárquica que exista entre quien la emite y su destinatario—, como las resoluciones que sean algo distinto de una solicitud, es decir, aquellas por las que el organismo internacional no pida algo de alguien, sino resoluciones por las que lleve a cabo otro tipo de actividades.<sup>17</sup>

Según Malintoppi, la recomendación es la manifestación de un deseo dirigido a solicitar de su destinatario la realización de un comportamiento determinado, positivo o negativo, que puede concretarse ya sea en el ámbito internacional o en el interno del destinatario. A diferencia de otras manifestaciones de deseo susceptibles de externarse en la esfera internacional, la recomendación es la manifestación de un deseo jurídicamente relevante porque ha sido tomado en consideración por una norma jurídica. No se trata propiamente de un deseo en sentido fenomenológico, sino de una manifestación objetiva de particular intensidad, caracterizada quizá mejor con el término “*sollecitazione*”.<sup>18</sup>

Las recomendaciones son relativamente escasas en la esfera interna del Estado porque no es éste un instrumento jurídico apropiado a la estructura estatal. No sólo las relaciones jerarquizadas son comunes dentro del Estado, sino que por existir un poder superior al de los miembros de la sociedad nacional, que toma decisiones sin pedir el consentimiento de cada uno de ellos, la autoridad dispone de instrumentos más eficaces para la disciplina jurídica de la comunidad: la forma normal en que la autoridad se dirige a los destinatarios de las normas jurídicas es la orden.

<sup>16</sup> En una Opinión disidente anexa a la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, en el Caso del Canal de Corfú, los siete jueces que la suscribieron invocaron “el sentido *normal* de la palabra ‘recomendación’, tal y como se desprende de la práctica de las Conferencias Panamericanas, de la Sociedad de Naciones, de la Organización Internacional del Trabajo, etc.” (C. I. J. *Recueil*, 1948, pp. 31 ss.) Ese sentido es, por supuesto, el de invitación no obligatoria.

<sup>17</sup> En los siguientes incisos de este mismo capítulo se indicará en qué pueden consistir estas tareas no petitorias.

<sup>18</sup> *Op. cit.*, pp. 93 ss.

En cambio, debido a la estructura embrionaria del orden internacional, basado aún en la igualdad soberana de los Estados, y a la necesidad de requerir siempre y en cada caso de la colaboración voluntaria de los miembros para el cumplimiento de las obligaciones internacionales, es natural que la forma normal de expresión, que el implemento usual, típico, de la sociedad internacional sea la recomendación, esto es, una manifestación de la voluntad de la mayoría que no necesariamente obliga a la minoría.

Por otra parte, la recomendación es el vehículo adecuado y característico de la cooperación en el seno de los organismos de corte tradicional, es decir, interestatales; responde exactamente a la naturaleza y necesidades de este tipo de fenómeno unionístico. Las recomendaciones de los órganos especifican y actualizan para los miembros las obligaciones enunciadas en el tratado constitutivo, pero sin incidir en la amplia esfera de autonomía que conservan los sujetos de estas uniones; al propio tiempo representan una forma tolerable de presión sobre ellos para la realización de los fines societarios.

La recomendación no resulta igualmente apropiada, en cambio, a las necesidades de ciertos organismos más recientes y evolucionados que reflejan un grado mayor de integración regional o funcional. La acentuada cooperación requerida para la realización de los fines sociales en cierto tipo de uniones exige de instrumentos jurídicos más eficaces que la recomendación. Así, el tratado constitutivo de la Comunidad Europea para el Carbón y el Acero (CECA) prevé la existencia de resoluciones, formalmente calificadas de "recomendación" (artículo 14), que "comportan obligación en las metas que fijan, pero dejan a sus destinatarios la selección de los medios adecuados para alcanzarlas". Conforme al tratado, estas "recomendaciones" se distinguen de las "decisiones", que "son obligatorias en todos sus elementos".<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Amos J. Peasle (ed.), *International Governmental Organizations*, Second Ed., 1961, Vol. 1, p. 468. Malintoppi, por las razones arriba expuestas en el texto, niega a estos actos el carácter de "recomendaciones" y les atribuye el de "directivas" (*op. cit.*, p. 13). R. Monacco define las recomendaciones de la CECA como "quasi-obligatorias" (citado por Malintoppi, *loc. cit.*, p. 14, nota 23).

Un dato revelador y de interés a este respecto es que idénticas resoluciones, obligatorias en sus fines y permisivas en los medios para realizarlos, están previstas también en el Tratado de Roma de 1957 que creó la Comunidad Económica Europea (artículo 189), donde reciben ya el nombre de "directivas". Conforme a dicho artículo 189, el Consejo y las Comisiones pueden adoptar: "reglamentos" de aplicación general, obligatorios en todos sus aspectos y directamente aplicables en cada Estado miembro; "directivas", obligatorias para el Estado miembro al cual

Además de estas formas híbridas de resolución, algunos tratados constitutivos prevén que la recomendación pueda estar acompañada de elementos auxiliares obligatorios, destinados a aumentar su eficacia. En las constituciones de la FAO, de la Organización Mundial de la Salud, de la Organización Internacional del Trabajo y de la UNESCO se establece la obligación de someter ciertas recomendaciones adoptadas por las respectivas organizaciones a los órganos nacionales competentes (usualmente el Congreso), con vista a su cumplimiento. La obligación no consiste en ejecutar efectivamente su contenido, sino sólo en someter la recomendación a dichos órganos nacionales. Además, las referidas constituciones obligan a los miembros a informar a la Organización sobre el cumplimiento que han dado a las recomendaciones. En el caso de la OIT, la constitución va aún más lejos. Conforme al artículo 30, si un miembro no cumple con ciertas obligaciones impuestas por el artículo 19 (en especial, con la de someter la recomendación a los órganos internos apropiados), otro miembro cualquiera puede pedir al Consejo que haga una investigación, y eventualmente, si éste comprueba el incumplimiento, puede someter el caso a la Conferencia, con todas las consecuencias políticas que ello entraña. Esto podría ser considerado como una forma indirecta de sanción.

Se reconoce generalmente que las recomendaciones ordinarias carecen de sanción en sentido jurídico. Su valor (o fuerza, como suele decirse) es político y moral.<sup>20</sup> La distinción, empero, no es

estén dirigidas, en cuanto al resultado que debe lograrse, pero dejando a las agencias nacionales la competencia en cuanto a la forma y medios; "decisiones" obligatorias en todos sus aspectos para el destinatario nombrado en ellas; y "recomendaciones" y "opiniones" no obligatorias. El artículo 161 del tratado que creó la Comunidad Europea para la Energía Atómica (EURATOM) es idéntico al citado (*International Governmental Organizations*, Vol. 1, pp. 574 y 436).

Las resoluciones que adopta la Organización para la Aviación Civil Internacional también tienen interés a este respecto. El artículo 37 de la Convención de Chicago de 1944 establece tanto "standars internacionales" como "prácticas recomendadas". A pesar de que la Convención no distingue claramente entre unos y otras y de que la doctrina está dividida, puede estimarse, según Malintoppi, que los "standards internacionales" son en principio obligatorios y no recomentatorios, a pesar de que existen ciertas cláusulas de escape. Los "standards" son estimados "necesarios" para el desarrollo de la navegación aérea por la Asamblea de la OACI, mientras que las "prácticas recomendadas" son consideradas "deseables". Estas últimas, conforme a la práctica de la Organización, son sólo recomendaciones que deben ser sometidas a las autoridades nacionales competentes para que las tomen en cuenta (*op. cit.*, pp. 198 ss.).

<sup>20</sup> Acerca de la eficacia práctica de las resoluciones, ver "The Changing Effectiveness of General Assembly resolutions" por Gabriella Rosner Lande, en *The Strategy of World Order* (Vol. 3), World Law Fund, New York, 1966.

obvia ni clara. En abstracto, puede distinguirse entre la sanción en sentido técnico, dirigida al cumplimiento de verdaderas obligaciones jurídicas preexistentes, y una "presión" encaminada a la realización de una conducta no obligatoria, pero estimada deseable y recomendada como tal por un organismo internacional. Mas ocurre que los medios de presión que emplean los organismos internacionales para lograr la ejecución de una recomendación típicamente política, no obligatoria, son los mismos que usan con el carácter de sanción para imponer el cumplimiento de obligaciones jurídicas. En la práctica no se sabe dónde pasa la línea divisoria.

Como se verá más adelante,<sup>21</sup> las medidas coercitivas de las Naciones Unidas no tienen un carácter punitivo, de "sanciones"; esto es, no son el acompañamiento obligado a toda reacción colectiva contra la violencia de la Carta por un miembro. En sentido inverso, idénticas medidas coercitivas pueden constitucionalmente ponerse al servicio del objetivo *político* primordial de la Organización, es decir, el mantenimiento de la paz, aun cuando ello no entrañe un "castigo" contra la actitud antijurídica de un miembro.

Como observa con razón Tammes, tanto las decisiones obligatorias como las recomendaciones a menudo llevan su propia "sanción" meramente en la fuerza del lenguaje que emplean, o en títulos tales como "Unión-pro-Paz", etc.<sup>22</sup> El objetivo que persiguen las Naciones Unidas al adoptar cierto lenguaje, al reiterar resoluciones anteriores, o en una palabra, al ejercer presión política sobre un miembro, es fundamentalmente el mismo que buscan al sancionar a otro, esto es, movilizar la opinión pública con el fin de lograr cierta conducta.

Malintoppi ha llevado a cabo un sugestivo intento para darle un marco jurídico a la sanción de la recomendación. Razona así: En toda organización internacional existe una norma general que obliga a los Estados a cooperar en la realización de sus fines. Las partes están obligadas a conducirse en forma de que se cumplan los fines del tratado. Ésta es la llamada obligación de base. Hay una correlación estrecha, indisoluble, entre esta obligación de base y los fines institucionales. Ahora bien, la adopción de una recomendación por el organismo significa que ésta es la expresión del sentimiento social. Es una manifestación de la manera cómo

<sup>21</sup> Al examinarse la naturaleza de las medidas coercitivas (Capítulo III).

<sup>22</sup> *Op. cit.*, p. 333.

la organización entiende que deben cumplirse los fines del tratado. El destinatario que no la cumple se opone al sentir social y también al sistema jurídico que es la superestructura normativa de aquel ambiente social. La "presión" que una recomendación ejerce sobre sus destinatarios consiste precisamente en que, ante un comportamiento contrario a la recomendación, y en la medida en que sea contrario, el grupo social puede reaccionar a su vez contra el comportamiento asocial de quien no acató la recomendación, enderezando su reprobación contra el autor de esa conducta. Ésta es la *sanción social* de las recomendaciones. El elemento esencial en esta ingeniosa construcción teórica no es tanto el incumplimiento en sí de la recomendación, cuanto la reacción del grupo contra la actitud disconforme del destinatario incumplido.<sup>23</sup>

Fuera de algunas fundamentaciones incidentales o sumarias,<sup>24</sup> éste es el intento más serio y completo que se ha hecho para explicar la difícil cuestión del efecto *jurídico* que pueden tener las recomendaciones. Acaso debido a la misma amplitud de esta tesis, se impongan algunas observaciones que limitan su alcance.

Puede convenirse sin dificultad en la existencia de una "obligación de base" de contribuir a realizar los fines postulados por el tratado constitutivo. Todos los miembros aceptaron los fines. Lo que ocurre es que el tratado no obliga jurídicamente a los miembros a aceptar que los medios que pone en práctica la organización para alcanzar esos fines sean necesariamente los más idóneos. En otros términos, el tratado otorga a los miembros un margen de apreciación sobre la mejor manera de alcanzar los fines institucionales, al menos cuando la organización emite una recomendación; cuando el tratado no quiere dejar esa apreciación a los miembros emplea otros medios técnicos, distintos de la recomendación, que tienen carácter obligatorio.

En segundo término, surge el problema de la pluralidad de fines, a veces opuestos, que pueden entrar en colisión unos con otros. Esto suele ocurrir particularmente en el Consejo de Seguridad, donde compiten a veces el fin primordial de mantener la

<sup>23</sup> *Op. cit.*, pp. 49 ss.

<sup>24</sup> Como la de Sloan que asimila el valor moral de las recomendaciones a un "*nascent legal force*" (*Op. cit.*, p. 32), o la de Lauterpacht, que vincula el cumplimiento de las recomendaciones al principio de la buena fe (Opinión Disidente anexa a la Opinión Consultiva de la Corte intitulada "Procedimiento de votación aplicable a las cuestiones relativas a los informes y peticiones concernientes al Territorio del África Sudoccidental" ICJ, *Recueil* 1955, p. 120). Estas explicaciones se examinarán con mayor detalle en el Capítulo VII.

paz con otros. Cuando el Consejo emite una recomendación, quiere decir que la Carta otorgó a los miembros la facultad de evaluar esos distintos fines y de optar entre ellos. El veto no es sino una manifestación de esa facultad.

La tesis de la violación de la obligación de base resulta más persuasiva tratándose de organismos técnicos, como en los casos de incumplimiento de recomendaciones que versan, por ejemplo, sobre navegación aérea o sobre control de epizootias. Es más fácil configurar la tesis de que el Estado incumplido no contribuye al fin comunitario cuando éste tiene carácter técnico y es objetivamente más demostrable. Tratándose de las Naciones Unidas, por el contrario, los fines son más generales; hay un margen más grande de apreciación individual e inclusive mayores posibilidades de diferencias honradas de opinión sobre la mejor manera de cumplir los fines sociales.<sup>25</sup>

#### 4. LAS RESOLUCIONES NO RECOMENDATORIAS. RAZONES POR LAS QUE SU EXISTENCIA SE FUNDA EN LA PRÁCTICA DE LOS ÓRGANOS

Se anticipó arriba que las Naciones Unidas emiten numerosas y variadas resoluciones que no son "recomendaciones". Precisa ahora confirmarlo y fundar la competencia de la Organización para hacerlo.

El problema no es sólo semántico. Se trata de averiguar si los órganos de las Naciones Unidas, y en especial la Asamblea General pueden constitucionalmente emitir resoluciones que no correspondan al esquema de la "recomendación" que se expuso. La respuesta positiva es patente tratándose de ciertas resoluciones interorgánicas, como las que dirigen los órganos jerárquicamente superiores a los inferiores, o bien cuando la Carta expresamente atribuye poderes decisorios a la Asamblea, como en el caso del "nombramiento" del Secretario General (artículo 97), de la "expulsión" de miembros (artículo 6), de la "aprobación" del presu-

<sup>25</sup> Por lo demás, Malintoppi matiza el alcance de su tesis. Reconoce que no existe correlación directa entre el rechazo aún sistemático de las recomendaciones y la violación de la obligación de base del pacto social. No existe una verdadera obligación jurídica de observar las recomendaciones. La violación del pacto social no consiste en el rechazo de las recomendaciones en sí, sino en la clara y evidente voluntad de un Estado de ponerse fuera de la situación del pacto. El rechazo de las recomendaciones puede ser una prueba de ello, pero esa voluntad también podría manifestarse en otras formas. No hay pues una ecuación: rechazo sistemático de recomendaciones igual a violación del pacto social. (*Op. cit.*, p. 331.)

puesto (artículo 17), etc. El problema está en las resoluciones intersubjetivas ya que, al regular las relaciones entre la Organización y los Estados, la Carta se limita a hacer referencia a la facultad de recomendar.

Es útil recordar aquí, a manera de consideración introductoria, la búsqueda de Sloan acerca de la connotación jurídica del vocablo “recomendación” y las conclusiones a que llega en el sentido de que ese término no tiene un significado uniforme, ni según el texto de la Carta, ni conforme al Derecho internacional general que estaba en vigor cuando se elaboró aquélla, ni de acuerdo con la práctica de los órganos de las Naciones Unidas.<sup>26</sup> De tales conclusiones no se deduce, directamente, la competencia de la Asamblea para adoptar resoluciones obligatorias; pero sí demuestran, al menos, que el empleo del término “recomendación” por la Carta al definir la competencia de la Asamblea (artículos 10 al 14), no es, *en sí*, un obstáculo legal que le impida emitir resoluciones distintas de la “recomendación”. Para averiguarlo en un sentido positivo, empero, será preciso examinar cuestiones distintas de la terminología que emplea la Carta.

El factor esencial que debe estudiarse para saber si la Asamblea puede tener otras funciones que no sean las de recomendar es la práctica misma de ese órgano. Determinar la competencia de un órgano como la Asamblea, cuyos poderes están enunciados en forma tan general, no es algo muy distinto, en la realidad de las cosas, a indagar cómo ha interpretado ese órgano su propia competencia, es decir, a examinar su práctica. No se niega, por supuesto, la posibilidad de determinar en abstracto la competencia de un órgano por referencia exclusiva a las disposiciones constitucionales. Tampoco se niega validez a la esencial distinción kelsiana entre el “*Sein*” y el “*Sollen*”, entre el reino del *ser* y el reino del *deber ser*. Teóricamente, la competencia de un órgano es la que es, por virtud de la norma jurídica aplicable e independientemente de su práctica. Y el hecho de que un órgano asuma poderes que constitucionalmente no le corresponden es en sí un acto violatorio del derecho existente y no un acto creador de nuevo derecho.

En el orden normativo universal, sin embargo, la vigencia de estas concepciones teóricas debe matizarse tomando en cuenta

<sup>26</sup> (Ver notas 13 y 14 de este capítulo.) La conclusión de Sloan acerca de la práctica de los órganos, a la que llegó en 1948, ha quedado de sobra confirmada y reforzada ulteriormente.

ciertas carencias y realidades de ese orden. A diferencia de lo que ocurre en el ámbito jurídico estatal, en el orden internacional no existe un órgano que tenga por función específica controlar la constitucionalidad de los actos de las autoridades que aplican las normas jurídicas. *De hecho, y también legalmente, cada órgano internacional (no subordinado a otro) controla la constitucionalidad de sus propios actos.* Si a esto se añade la extrema generalidad en que, por razón natural, están enunciadas las facultades de órganos políticos como la Asamblea, se explicará con facilidad porque la actuación misma del órgano se convierte, sobre todo con el tiempo, en el factor decisivo para determinar el alcance legal de sus propias funciones.

Cuando la Carta guarda silencio sobre si determinadas resoluciones son puramente recomendatorias, y esta conclusión no se desprende ineluctablemente de algún hecho objetivo, como la relación estructural que pueda existir entre dos órganos del sistema, el hecho mismo de que el órgano que emite o aplica la resolución la considere obligatoria, puede constituir precisamente el elemento decisivo para que tal resolución en efecto tenga, o adquiera, un carácter obligatorio. Por ello, tanto la práctica de los órganos como la reacción de los Estados frente a las resoluciones que les son dirigidas, asumen particular relieve como factores para evaluar la significación jurídica de las resoluciones.<sup>27</sup>

Esto no significa que el problema de la *validez* jurídica de una norma no sea distinto, en principio, del problema de su *eficacia*, de su *cumplimiento*. En Derecho internacional, sin embargo, la subsistencia de instituciones como el bloqueo marítimo (cuya validez depende en ciertos casos de su eficacia), y sobre todo, la enorme importancia que tiene la creación consuetudinaria de normas, e inclusive, su “derogación” paulatina por desuso, demuestran que para este ordenamiento, *la validez de las normas no es del todo independiente de su cumplimiento.* No podía ser de otro modo ya que en el orden internacional, los Estados son directamente autores y a la vez destinatarios de las propias normas que crean.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> El Secretario General, en su informe de 1960-61 dijo lo siguiente: “En la medida en que los Estados miembros muestren respeto por las recomendaciones de la Asamblea General, éstas serán reconocidas cada vez más como decisiones obligatorias para los interesados, especialmente cuando entrañen la aplicación de los principios obligatorios de la Carta y del Derecho Internacional” (16th. Sess. Official Records, Supp. N° 1 A, p. 3).

<sup>28</sup> Un buen ejemplo de la dificultad para disociar en la práctica las nociones

## 5. MÉTODO EMPLEADO

Por todas las razones expuestas, se pensó que la presente investigación debía estructurarse sobre el estudio de la práctica de los órganos de las Naciones Unidas y, cuando fuera necesario, también de la actitud de los Estados miembros frente a esa práctica. El material básico de trabajo fueron las resoluciones de los órganos de las Naciones Unidas, sobre todo de la Asamblea General. Se procedió a una revisión metódica y analítica de las resoluciones adoptadas hasta ahora, separando en una primera fase aquellas que no respondían al esquema teórico de la "recomendación" según se esbozó más arriba; y se intentó enseguida su sistematización y clasificación de acuerdo con las diversas *causas* o *razones* jurídicas por las que esas resoluciones eran algo distinto de una típica recomendación. Así, se identificaron y configuraron ciertos grupos o tipos de resoluciones que, conforme a la realidad observada, producen, por muy variadas causas y circunstancias, efectos jurídicos concretos de índole y grado muy diverso, y que en ocasiones pueden calificarse de obligatorios.

La cuestión del efecto jurídico que producen las resoluciones está, consecuentemente, en el centro de este estudio. Empero, los efectos jurídicos de las resoluciones y, en términos generales, su alcance legal, no son el criterio adoptado para su clasificación. Constituyen, más bien, las *conclusiones* del presente estudio, al revés de lo que ocurre con otros, cuyo punto de partida y criterio de distinción es precisamente el empleo de categorías *a priori* sobre la producción de efectos jurídicos: resoluciones que producen efectos directos, resoluciones que producen efectos indirectos y resoluciones que no pueden producir jamás efecto alguno. Desde luego, la causa por la que una resolución produce cierto efecto, y en general la naturaleza jurídica de una resolución, no puede desvincularse del estudio de los efectos jurídicos que produce; pero, como se indicó, las conclusiones a que se llegó sobre la produc-

de validez jurídica y de cumplimiento efectivo de las normas jurídicas internacionales es el siguiente: durante las dos conferencias de Ginebra sobre el Derecho del Mar, quienes sostenían que la regla de las tres millas (de anchura del mar territorial) no era ya una norma vigente se apoyaban precisamente en el hecho de que un gran número de Estados la habían abandonado. En otros términos, sostenían que la regla no tenía validez porque no se cumplía. Los partidarios de las tres millas, en cambio, interpretaban el mismo hecho en forma diametralmente opuesta: sostenían que los actos de incumplimiento no tenían otro significado que el de ser violaciones de una regla, que en nada afectaban su existencia como regla jurídica, es decir, su validez.

ción de efectos jurídicos serán, ante todo, el resultado de la observación objetiva y directa de la práctica de la Organización.

De igual manera, las razones identificadas en el presente trabajo como causas de la obligatoriedad de ciertas resoluciones, tampoco corresponden a concepciones dogmáticas *a priori*. La tipificación adoptada es más bien el resultado del examen metódico de las resoluciones de la Asamblea General.

## 6. DIVISIÓN DEL TRABAJO. PRINCIPALES TIPOS DE RESOLUCIONES NO RECOMENDATORIAS

La primera categoría de resoluciones que se estudiarán es la de las resoluciones "internas". Este grupo de resoluciones tiene suma importancia entre otras razones por su crecido número. Se refieren a la estructura y funcionamiento mismo de la Organización, considerado en sí y no en su resultado. Son ejemplos de ellas las que piden a los miembros que contribuyan a los gastos de la Organización, las que crean órganos o las que se refieren a la admisión de nuevos miembros. Esta categoría es materia del Capítulo II.

Todas las demás resoluciones, en cambio, son el resultado, la consecuencia, el producto de la acción de las Naciones Unidas. Por ello podrán calificarse de "externas". No se refieren al funcionamiento de las Naciones Unidas, intrínsecamente considerado, sino que encauzan directamente la acción de la Organización hacia el cumplimiento de sus fines generales, como el mantenimiento de la paz, el bienestar de las poblaciones dependientes, etcétera.<sup>29</sup>

Estas resoluciones externas son de índole muy variada. Cada uno de sus grupos principales se estudiará en sendos capítulos, salvo el de las típicas "recomendaciones", cuyas características esenciales se esbozaron arriba, ya que, como se dijo, el objeto específico de esta obra no es el estudio de las recomendaciones sino de aquellas resoluciones que no tienen el carácter de ~~recomendación~~.

<sup>29</sup> El criterio de clasificación que aquí se emplea para distinguir dos categorías importantes de resoluciones está muy lejos de ser preciso. Por una parte, la distinción entre actividades "internas" y actividades "externas" no se apoya directamente en la Carta, ni el grado en que una actividad contribuya, de manera más o menos directa, a la realización de los propósitos de las Naciones Unidas constituye un criterio de clasificación científica. Sin embargo, traduce con suficiente aproximación una diferencia importante en lo que toca al propósito que persiguen dos grandes grupos de resoluciones, susceptibles de servir como pauta inicial para sistematizar la abigarrada variedad de resoluciones que constituyen el material básico de esta investigación.

El primer grupo comprende, además de las decisiones obligatorias del Consejo de Seguridad, ciertas resoluciones de la Asamblea General, reducidas en número pero muy importantes y significativas, que se refieren al mantenimiento de la paz. Tratándose de ellas, la producción de efectos jurídicos, que desde cierto punto de vista pueden calificarse de obligatorios, no tiene su origen directamente en la Carta sino en la práctica de la Organización, o por mejor decirlo, en un desarrollo consuetudinario no previsto por los autores de la Carta. Este grupo es objeto del Capítulo iii.

En otros casos, la Asamblea toma "*determinaciones*" sobre hechos o sobre situaciones legales, de las cuales se desprenden en ciertas circunstancias, y merced a la mecánica de los órganos y procesos decisorios de las Naciones Unidas, consecuencias jurídicas a las cuales los miembros no pueden legalmente oponerse. Aquí, la Asamblea no pide una conducta determinada, positiva o negativa, de alguien, ni en forma imperativa ni a manera de invitación. No se trata pues de decisiones ni de recomendaciones sino de actos de naturaleza distinta. El objeto de estas resoluciones es emitir un pronunciamiento de carácter particular, o, como se dijo antes, hacer una determinación ya sea sobre hechos o sobre situaciones legales. Este tipo de resoluciones será estudiado en el Capítulo iv.

A veces, la obligatoriedad de ciertas resoluciones de la Asamblea General tiene su causa jurídica en un título legal excepcional, al margen de la Carta, como un tratado. Estas resoluciones son objeto del Capítulo v. En otras ocasiones, los efectos jurídicos obligatorios que pueden producir ciertas resoluciones, reducidas en número pero muy significativas, tienen su origen en el hecho de que son expresión y reflejo de un *acuerdo*, generalmente tácito, entre todos o parte de los miembros de un órgano y que por esta circunstancia tienen cierto parecido externo, e igual fundamento esencial, que los "*acuerdos ejecutivos*", salvo que esta figura jurídica tendría aquí carácter multilateral. Estas resoluciones se tratarán en el Capítulo vi.

Por último, algunas resoluciones tienen por objeto "*declarar*" en términos más o menos solemnes el valor de ciertos principios. Algunas de ellas pueden considerarse obligatorias en la medida en que su objeto principal es confirmar la existencia de normas consuetudinarias o expresar principios generales de derecho. Estas resoluciones serán estudiadas en el Capítulo vii.

Todos estos actos son distintos de "*invitar*". Por ello, como es

natural, el problema de la compleja fenomenología de los efectos no puede reducirse simplemente a averiguar si existe o no para el destinatario la obligación de realizar una conducta solicitada. El error que suele cometerse consiste en suponer que todas las resoluciones son o bien decisiones o bien recomendaciones. Como se ha visto, las resoluciones a veces no piden nada de nadie; pero no por eso dejan de seguir planteando el problema de los efectos jurídicos que producen a pesar de ello, los cuales pueden ser o no "obligatorios", sólo que en un sentido distinto del usual.<sup>30</sup>

La enunciación anterior de causas o razones que origina la obligatoriedad excepcional de ciertas resoluciones no es exhaustiva, ni lo suficientemente precisa para dar propiamente lugar a categorías o "tipos" de resoluciones. Por lo demás, la heterogeneidad de las razones por las cuales las resoluciones que se examinan pueden producir una diversidad de efectos, unida a las frecuentes innovaciones y al acentuado pragmatismo de los órganos de las Naciones Unidas, dificultan extraordinariamente la sistematización. A veces, la excepción significativa la constituye una resolución singular; en otros casos, la actitud de un órgano que parecía revelador como índice del valor legal que atribuía a una de sus propias resoluciones queda contradicha por una actitud posterior del propio órgano o de otro. Las situaciones atípicas se presentan con suma frecuencia en esta materia; al propio tiempo, numerosas resoluciones pueden encajar dentro de varios grupos, esto es, pueden ser obligatorias por más de una razón a la vez. Por todas estas circunstancias, la clasificación de resoluciones aquí utilizada servirá sólo como mera orientación para la necesaria subdivisión del trabajo en capítulos, sin que se pretenda proponer un criterio científico de clasificación.

## 7. SENTIDO EN QUE SE EMPLEA EL TÉRMINO "OBLIGATORIEDAD"

La connotación que en este trabajo se dará a los términos "obligatoriedad" y "producción de efectos jurídicos" requiere ciertas aclaraciones. El concepto "efectos jurídicos obligatorios", referido a las resoluciones de los organismos internacionales contemporáneos, no es un concepto unívoco. En su acepción más amplia, dentro del contexto político-jurídico en que se emplea, significa toda alteración de una situación legal preexistente. Pero esta alte-

<sup>30</sup> Ver *infra*, párrafo 7.

ración no consiste tan sólo en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones a cargo de los Estados miembros. Puede significar también, por ejemplo, la ampliación de la competencia legal de un órgano, como se verá al examinarse las consecuencias jurídicas de la norma consuetudinaria creada sobre la base de la Resolución Unión-pro-Paz. Este significado es igualmente apropiado y pertinente: por una parte, la alteración en la competencia original de los órganos tiene consecuencias inevitables, tanto políticas como jurídicas, en la situación de los miembros; por la otra, el Estado inconforme carece de todo recurso legal para oponerse eficazmente a dicha alteración.

Además, dado el carácter complejo de muchas resoluciones, la "obligatoriedad" admite sentidos muy matizados y aún difusos, una resolución puede contener recomendaciones dirigidas a los miembros y a la vez entrañar obligaciones claras y directas para un órgano, como el Secretario General. Ahora bien, el cumplimiento de las tareas que se encomiendan al Secretario General puede a su vez tener consecuencias obligatorias para los miembros, por ejemplo, de carácter presupuestario. Por último, la "obligatoriedad" de una resolución puede significar no sólo *creación* de obligaciones, sino también, como se verá asimismo a propósito de la Resolución Unión-pro-Paz, la *suspensión de una obligación* legal.

Desde otro punto de vista, cuando se postula la eficacia vinculante de una resolución puede hacerse referencia a algo distinto del deber jurídico concreto y directo (acción u omisión) a cargo de su destinatario. A veces, como ya se dijo, los órganos de las Naciones Unidas llevan a cabo "determinaciones" definitivas de hechos o aun de situaciones jurídicas concretas, contra las cuales no cabe recurso alguno, y de las cuales pueden fluir consecuencias jurídicas a las que los miembros no pueden oponerse en forma legalmente significativa, esto es, en forma que autorice la interpretación de que conservan la libertad de apreciación de que normalmente gozan al ponderar si acatan o no una "recomendación" ordinaria. En estos casos, puede decirse que tal "determinación" es obligatoria en el sentido de que tiene validez legal plena e inoponible. Aquí, el término "obligatoriedad" denota un concepto muy semejante al de "verdad legal", cuando esta expresión se refiere a una determinación hecha por un tribunal en el sentido, por ejemplo, de que una persona es heredera de otra. Tales determinaciones de los tribunales bien pueden calificarse también de

obligatorias aunque en sí no constituyan ni entrañen una orden de llevar a cabo determinada conducta.

A lo largo de los siguientes capítulos se emplearán pues los términos “obligatoriedad”, “eficacia vinculatoria”, “validez legal” o “efectos jurídicos”, según sea el caso, no en el significado limitado de creación, modificación o extinción de derechos u obligaciones de los destinatarios de las resoluciones, sino en el más amplio de modificación de la situación legal preexistente, con toda la pluralidad de connotaciones concretas que razonablemente puedan resultar de las variables circunstancias en que se apliquen las resoluciones.

## Capítulo II

# RESOLUCIONES RELATIVAS A LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DE LAS NACIONES UNIDAS

### 1. EL DERECHO INTERNO DE LAS NACIONES UNIDAS

Toda institución corporativa tiende a generar su propio derecho. Con base en su Carta constitutiva, las Naciones Unidas han creado desde su fundación, ya sea por vía estatutaria o consuetudinaria, un gran número de normas jurídicas que conciernen a su estructura y funcionamiento interno. Estas normas, exteriorizadas fundamentalmente mediante resoluciones, constituyen el derecho interno de las Naciones Unidas.

Si bien el concepto de un derecho interno de los organismos internacionales es aceptado desde hace tiempo (el Tribunal Administrativo de la Sociedad de Naciones reconoció desde 1929 la existencia de un “derecho interno” de la Organización), la doctrina no es uniforme en lo que toca a la naturaleza de este derecho. Para algunos, estas normas forman parte del Derecho internacional general y son de origen fundamentalmente convencional.<sup>1</sup> Según otros, por el contrario, el derecho interno de los organismos internacionales constituye por sus fuentes, sus destinatarios y su contenido, un derecho autónomo, distinto tanto del Derecho internacional como del derecho estatal.<sup>2</sup> Conforme a otra tesis más reciente, el derecho interno de los organismos internacionales se situaría dentro de una concepción ampliada del Derecho internacional que tomara especialmente en cuenta la posición del individuo en la sociedad internacional contemporánea y que englobara también ramas tales como el Derecho penal internacional, el Derecho administrativo internacional, etc. Verdross, por ejemplo, si bien se refiere a un “grupo nuevo” de normas que llama “derecho interno de un órgano internacional”, constituido por “normas de derecho privado, derecho penal, derecho administrativo y

<sup>1</sup> D. Anzilotti, *Cours de Droit International*, trad. francesa, París, 1929, p. 295.

<sup>2</sup> Para una discusión detallada de este asunto, ver Lazar Focsaneanu, “Le Droit Interne de l’Organisation des Nations Unies”, en *Annuaire Français de Droit International*, 1957, pp. 315-349.

derecho procesal, establecidas por una *comunidad de Estados* para aquellos *individuos* que le están *directamente* sometidos”, sostiene que dicho cuerpo de normas, *conjuntamente* con aquellas otras que regulan las relaciones entre Estados, “constituyen el ordenamiento jurídico de la comunidad internacional. . .”, por lo que es preciso “distinguir, *dentro* de un concepto más amplio del Derecho Internacional Público, los dos grupos de normas”.<sup>3</sup>

La aceptación de una u otra entre las tesis mencionadas no incidiría de manera importante en las conclusiones a las que se llegue acerca del valor legal de las resoluciones de carácter interno. Para los propósitos de este estudio, basta destacar aquí que las resoluciones internas han creado, y a la vez son expresión exterior, de un cuerpo de normas jurídicas relativamente coherente e identificable.

No se suele llamar suficientemente la atención sobre este hecho, debido en parte a que los autores de la Carta de las Naciones Unidas agruparon sus disposiciones alrededor del concepto de órganos principales, sin distinguir entre las disposiciones que conciernen a la estructura constitucional de la Organización de aquellas otras que se refieren a su función externa.<sup>4</sup> Es significativo, por ejemplo, que en la conocida obra de Goodrich y Hambro, *Charter of the United Nations* no figure expresamente la noción de un derecho interno de la Organización.

Las resoluciones de este tipo son muy numerosas: casi el ochenta por ciento de las resoluciones adoptadas hasta ahora por las Naciones Unidas corresponden a su derecho interno. Su naturaleza e importancia varían considerablemente y pueden referirse a los asuntos más diversos. La mayoría de estas resoluciones son administrativas, algunas son legislativas y otras tienen carácter jurisdiccional, y pueden versar sobre asuntos de tanta importancia

<sup>3</sup> A. Verdross, *Derecho Internacional Público*, traducción española, Madrid, 1955, pp. 6 y 7. (Términos en cursivas por el autor citado.) Mme. P. Bastid, en su obra aparecida en 1931, intitulada *Les Fonctionnaires Internationaux*, ubicaba ya este conjunto de normas dentro de un concepto ampliado del Derecho internacional. En su opinión disidente anexa a una Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, el Juez mexicano Roberto Córdova sostuvo de igual modo que el Derecho administrativo internacional y el Derecho penal internacional pueden integrarse en una concepción más amplia del Derecho internacional; pero como “indudablemente versan sobre las relaciones entre Estados e individuos no tienen cabida dentro de los términos ‘derecho internacional’, en el sentido en que están empleados en el artículo 38 del Estatuto de la Corte”. (*Jugements du Tribunal Administratif de l’OIT sur requêtes contre l’UNESCO*,” Avis Consultatif du 23 Octobre 1956: C. I. J., *Recueil* 1965, p. 165.)

<sup>4</sup> L. Focsaneanu, *op. cit.*, p. 319.

política como la admisión de miembros o sobre cuestiones de escaso relieve como el horario de las sesiones. Muchas resoluciones contienen —aisladamente o en combinación— verdaderas normas jurídicas, mientras que otras, por el contrario, no son sino la manifestación de actos jurídicos que lleva a cabo la Organización, como la que declara electo al Secretario General o la que admite a un nuevo miembro. Debido al incremento en las actividades de la Organización y a su complejidad creciente, la esfera de su derecho interno podría con el tiempo ampliarse considerablemente hasta comprender cuestiones actualmente inéditas, como sería, por ejemplo, toda la legislación hasta cierto punto *sui generis* que habría que crear si las Naciones Unidas llegaran a asumir directamente la administración fiduciaria de un territorio, como está previsto en el artículo 81 de la Carta, aun cuando esto parece poco probable en la actualidad.

Las principales funciones internas de la Organización son las siguientes: la admisión de nuevos miembros, la suspensión de los derechos y privilegios de miembros que sean objeto de acción preventiva o coercitiva por el Consejo de Seguridad, la expulsión de miembros, la función presupuestaria, la adopción y aplicación de reglamentos interiores, la creación de órganos subsidiarios, la elección de Estados o de personas, según sea el caso, a los órganos principales y subsidiarios, la coordinación de actividades con los organismos especializados, la reglamentación de las actividades y situación del personal de la Secretaría, y la elección del Secretario General.

Todas estas funciones —y otras complementarias o reglamentarias de las mismas— se refieren a la estructura y funcionamiento interno de las Naciones Unidas. Muchas de las resoluciones que versan sobre estas materias son interorgánicas, es decir, están dirigidas a organismos distintos o a otros órganos del mismo sistema, aunque buen número de ellas lo están a Estados miembros.

En el orden interno, el instrumento técnico usual del que se sirve la Organización para cumplir sus fines es la resolución obligatoria, esto es, la “decisión”, cuya validez legal descansa en la manifestación de voluntad de su autor emitida con base en una norma jurídica. La naturaleza misma de las tareas internas así lo exige, al grado de que el funcionamiento de la Organización —o aun el de una simple conferencia diplomática temporal— sería inconcebible si dependiera de la cooperación voluntaria de los miembros para la eficacia de su acción interna; por ello, como se advertirá

a lo largo del presente capítulo, la Carta estableció expresamente el carácter obligatorio de la mayoría de las resoluciones que se refieren a la actividad interna de la Organización. Sin embargo, dentro de la gran variedad de actividades que comprende esta materia, suelen presentarse excepciones: la más obvia se refiere a la eventualidad de que un órgano jerárquicamente superior pueda estimar suficiente, al encomendarle a un órgano subordinado determinadas tareas, emitir genuinas recomendaciones no obligatorias.

Aunque la distinción técnica entre actividades internas y actividades externas no pudo ser suficientemente apreciada sino hasta que las primeras alcanzaron un grado considerable de desarrollo en el seno de los organismos internacionales permanentes, las decisiones internas surgieron con facilidad, relativamente temprano, casi a manera de desarrollo espontáneo. Las primeras Conferencias Panamericanas adoptaron desde principios de este siglo toda suerte de decisiones que trascendían la breve duración de la Conferencia y crearon órganos permanentes por simple resolución, sin el auxilio de tratados, a pesar de que todavía debía transcurrir medio siglo antes de que sus miembros constituyeran una Organización.<sup>5</sup>

Esta útil práctica surgió con facilidad gracias al sentido de permanencia que daba la previsible periodicidad de las reuniones. Inclusive tales coinferencias solían emplean terminología propia de decisiones obligatorias aun al tratar asuntos políticos que ahora consideraríamos típicos de la actividad externa de una organización internacional, mucho antes de que se creara una unión formal de Estados.<sup>6</sup> Por supuesto, las resoluciones que adoptaban las Repúblicas Americanas no podían legalmente tener, a pesar de las apariencias, sino el sentido de recomendaciones debido a la ausencia de vínculos orgánicos permanentes; pero la misma terminología empleada revela el vigor de la tendencia institucionalizadora que privaba en esas conferencias periódicas.

<sup>5</sup> Las dos primeras Conferencias Internacionales Americanas (Washington, 1889 y México, 1902), por ejemplo, crearon mediante sendas resoluciones, un órgano llamado "Oficina Internacional de las Repúblicas Americanas" que constituiría "un centro permanente de información y de intercambio de ideas" entre las Repúblicas Americanas, y que con el tiempo habría de convertirse en la Unión Panamericana; una Comisión del Ferrocarril Intercontinental; y otra Comisión encargada de estudiar la producción y consumo del café. Ver *Conferencias Internacionales Americanas 1889-1936*, Dotación Carnegie para la Paz Internacional, Washington, 1938.

<sup>6</sup> Capítulo VII *infra*, en la parte relativa a las "declaraciones" interamericanas.

En la Sociedad de Naciones privaba el principio de que las resoluciones de carácter interno debían tener un efecto obligatorio. Sin embargo, el régimen de votación unánime tuvo consecuencias inesperadas. Tammes cita el caso de una cuestión claramente interna (relacionada con la selección de los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad sobre bases regionales) que, debido a la dificultad de alcanzar la unanimidad, no fue resuelta mediante resolución obligatoria, como hubiera sido normal, sino mediante el empleo de una recomendación.<sup>7</sup>

La Carta de las Naciones Unidas no distingue entre actividades internas y externas de la Organización, ya sea en lo que toca al régimen de votación aplicable o al alcance legal de las resoluciones, debido sin duda al hecho ya mencionado de que las disposiciones de la Carta están sistematizadas alrededor de la noción de órganos principales. La enumeración de cuestiones importantes (Art. 18), para los efectos de la mayoría aplicable, comprende indistintamente cuestiones internas, como las financieras y las elecciones, o externas, como el mantenimiento de la paz y seguridad. El alcance legal de las resoluciones internas está a veces expresamente establecido en la Carta, como en el caso de la admisión de nuevos miembros que se efectúa por “decisión” de la Asamblea (Art. 4), o de la “aprobación” del presupuesto (Art. 17), y en ocasiones se desprende de la relación estructural que existe entre el órgano que la emite y el destinatario, o de otros factores. Como se verá más adelante al examinar cada una de estas cuestiones, no sería posible afirmar la existencia de un régimen uniforme en lo que toca a la validez legal de las resoluciones internas, si bien en esta esfera prevalece en términos generales la decisión obligatoria.

## 2. ADMISIÓN, SUSPENSIÓN Y EXPULSIÓN DE MIEMBROS, NOMBRAMIENTO DEL SECRETARIO GENERAL

La admisión de miembros (Art. 4 de la Carta), la suspensión de sus derechos y privilegios (Art. 5) y su Expulsión (Art. 6), así como el nombramiento del Secretario General (Art. 97), se realizan mediante la “acción combinada” —no meramente coincidente— de dos órganos: una recomendación positiva inicial del Consejo de Seguridad y una “decisión” ulterior de la Asamblea General basada en la recomendación del Consejo.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> *Op. cit.*, p. 305.

<sup>8</sup> Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia intitulada “Compé-

La terminología empleada por la Carta al referirse a estas cuatro cuestiones, unida a la práctica constante de las Naciones Unidas, demuestran claramente la naturaleza y alcance de las resoluciones que emite la Asamblea: se trata de decisiones obligatorias. El resultado (admisión, suspensión, expulsión o nombramiento) se consuma por la acción de la Asamblea, pero esta acción, por sí misma, es jurídicamente ineficaz para lograrlo. La recomendación debe ser previa y positiva: la Corte Internacional de Justicia descartó la posibilidad (en lo que toca a la admisión) de que tuviera eficacia jurídica la ausencia de recomendación del Consejo entendida como equivalente a una "recomendación desfavorable";<sup>9</sup> además, como dijo la Corte, "el término 'recomendación' y el término 'a' que le precede (en inglés 'upon' y en francés 'sur'), implican la idea de que la recomendación sirve de fundamento a la decisión de admitir, y que ésta se *apoya* en la recomendación. Ambos actos son indispensables para formar el juicio de la Organización... la acción *combinada* es necesaria para que la admisión tenga efecto... la recomendación del Consejo de Seguridad es la condición previa..."<sup>10</sup>

Bien podría sostenerse, con apoyo en los propios términos de la Corte, que el procedimiento de admisión (así como el de suspensión de derechos, expulsión, o nombramiento del Secretario General) constituye *un acto complejo*, compuesto de dos elementos constitutivos, necesariamente sucesivos, concurrentes en su contenido y combinados, en el sentido de que el primero es un pre-requisito que obligatoriamente debe estar presente para que actúe el segundo.<sup>11</sup>

La Carta califica de "recomendación" el acto que lleva a cabo el Consejo de Seguridad, pero en vista de su peculiar función dentro de la operación compleja que constituye el proceso de admisión (o de expulsión, suspensión o nombramiento del Secretario General) bien podría considerársele, con mayor propiedad técnica, como una *propuesta*, en el sentido que tiene este concepto en el Derecho administrativo. En efecto, dada su función puramente

tence de l'Assemblée pour l'admission aux Nations Unies", C.I.J. Recueil 1950, página 8.

<sup>9</sup> *Loc. cit.*, p. 9.

<sup>10</sup> *Loc. cit.*, pp. 7-8 (cursivas añadidas).

<sup>11</sup> La elección de jueces a la Corte Internacional de Justicia mediante la acción conjunta del Consejo de Seguridad y de la Asamblea constituye asimismo un acto complejo, compuesto de dos elementos constitutivos, pero simultáneos, concurrentes en su contenido y conjugados, en el sentido de que aisladamente no son eficaces para operar el resultado de la elección.

contributiva, junto con otro acto de un órgano diverso del cual es presupuesto, en la formación de la voluntad de la Organización, el acto del Consejo no tiene el perfil autónomo que es característico de la recomendación;<sup>12</sup> en cambio, esta situación ocurre típicamente en la figura de la propuesta. Pero por otro lado, si se examina la "recomendación" del Consejo de Seguridad, ya no desde el punto de vista de su función como elemento constitutivo de un acto complejo, sino tan sólo desde el punto de vista de su contenido, es indudable que constituye una manifestación del deseo de un órgano (el Consejo), dirigida a un destinatario (la Asamblea), para que éste realice determinada conducta ("decidir" el ingreso del aspirante), y que el destinatario puede legalmente seguir o desatender; en otros términos, contiene iguales elementos que una típica recomendación.

Si se lleva más adelante el análisis acerca de la naturaleza jurídica de estas resoluciones del Consejo de Seguridad, se advertirá que aun si se examinan sólo desde el punto de vista de su contenido, implican algo más que una "recomendación". La resolución contiene, además de la manifestación de un deseo, la expresión de un juicio. La evaluación que lleva a cabo el Consejo acerca de las condiciones del aspirante para ingresar en la Organización, no es sólo el antecedente o motivación de la expresión de un deseo, esto es, de la "recomendación" que dirige a la Asamblea, sino que constituye, en sí, un pronunciamiento político del Consejo en el sentido de que el candidato es un Estado amante de la paz, de que acepta las obligaciones consignadas en la Carta y de que se halla capacitado para cumplirlas y dispuesto a hacerlo.<sup>13</sup> Estos "pronunciamientos" o "determinaciones" de los órganos de las Naciones

<sup>12</sup> A. Malintoppi, *op. cit.*, p. 11.

<sup>13</sup> El Consejo de Seguridad no ha estimado necesario, en la casi totalidad de los casos de admisión, emitir un pronunciamiento expreso sobre si el candidato reúne las condiciones exigidas por la Carta, aún en los considerandos de las resoluciones que ha adoptado, contentándose con recomendar su ingreso a la Asamblea. Sin embargo, ha habido casos que ilustran y confirman expresamente la existencia de estos dos componentes (la manifestación de un deseo y de un juicio) dentro del esquema lógico y jurídico de la resolución del Consejo. 1. La resolución relativa al ingreso de Israel, cuya parte operativa dice: "(El Consejo) *Decide* que a su juicio Israel es un Estado amante de la paz, es capaz de cumplir las obligaciones de la Carta y se halla dispuesto a hacerlo, y..." (Consejo de Seguridad, Official Records, Cuarto Año, Nº 17, pp. 8 y 9); y 2. En el caso de Indonesia, la resolución expresó también en su parte operativa, que "El Consejo de Seguridad estima ("finds") que la República de Indonesia es un Estado amante de la paz que refine las condiciones del artículo 4 de la Carta, y en consecuencia recomienda a la Asamblea..." (Consejo de Seguridad, Official Records, Quinto Año, Nº 45, p. 28.)

Unidas, como se verá más adelante, suelen tener significación y relevancia jurídicas también en otras circunstancias.<sup>14</sup>

En los casos que ahora se examinan, sin embargo, debido a la prohibición que deriva implícitamente de la secuela de actos combinados que establece la Carta para la admisión, suspensión o exclusión de miembros y nombramiento del Secretario General, el pronunciamiento del Consejo de Seguridad no tiene, en sí, eficacia o aun relevancia jurídica si no se integra, junto con otro pronunciamiento ulterior y concurrente de la Asamblea, en una decisión de ésta.

En virtud de los acuerdos entre las Naciones Unidas y algunos organismos especializados, la admisión de miembros en estos últimos se efectúa mediante un proceso compuesto equivalente al descrito, pero entre las dos Instituciones. Conforme al Artículo II del Acuerdo entre la Organización de Aviación Civil Internacional y las Naciones Unidas, las solicitudes de admisión presentadas a la OACI (“por Estados que no sean los indicados en el Artículo 91 y en el párrafo ‘a’ del Artículo 92 de la Convención de la OACI como Estados que han de ser partes en dicha Convención”) serán transmitidas a la Asamblea de las Naciones Unidas y ésta podrá “recomendar” que se rechace la solicitud; en tal caso, la “recomendación *deberá ser aceptada* por la Organización”.<sup>15</sup> Por iguales razones a las arriba expresadas respecto del ingreso en las Naciones Unidas, la “transmisión” de una candidatura de la OACI a la Asamblea de las Naciones Unidas tiene el carácter de propuesta (inclusive, el Acuerdo no dice que la OACI “recomendará” la admisión, sino que transmitirá la solicitud); por otra parte, a pesar de los términos del Acuerdo, la Asamblea de las Naciones Unidas no “recomienda” el rechazo, sino que lo “decide”, ya que “deberá ser aceptado” por la OACI.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Ver Capítulo IV.

<sup>15</sup> *Acuerdos entre las Naciones Unidas y los Organismos Especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica* (Doc. ST/SG/14), p. 35.

<sup>16</sup> En su primera Asamblea, la OACI aprobó una enmienda a su convenio constitutivo (como consecuencia de la Resolución 39 [1] de la Asamblea General de las Naciones Unidas relativa a España), por la que dejarán de ser Miembros de la OACI *ipso facto*, aquellos Estados que fueran expulsados de las Naciones Unidas o cuyos gobiernos la Asamblea hubiera recomendado su exclusión de los organismos especializados. La propia enmienda preveía un procedimiento para la eventual readmisión. Si un miembro de la OACI, en cambio, fuera suspendido en sus derechos en las Naciones Unidas, la suspensión de derechos en la OACI no será automática, sino que ocurrirá por virtud de una petición de las Naciones Unidas, la cual también será obligatoria para la OACI.

De igual manera, las candidaturas a la UNESCO de Estados no miembros de las Naciones Unidas serán transmitidas al Consejo Económico y Social, el cual podrá “recomendar” el rechazo y la UNESCO estará obligada a aceptar su recomendación.<sup>17</sup>

### 3. LA FUNCIÓN LEGISLATIVA INTERNA

#### a) *Generalidades*

Se emplea el término “legislativa” desde un punto de vista material y no formal, para designar una función que se realiza mediante la creación de categorías generales y no de decisiones individuales. Esta función de las Naciones Unidas no está configurada en un texto único y general de la Carta, sino en disposiciones dispersas.<sup>18</sup> Las categorías de asuntos que corresponden a esta función son escasas pero importantes: el régimen de creación de los órganos subsidiarios, la facultad que tienen los diversos órganos de darse un reglamento interior, y el régimen del personal.<sup>19</sup> La función financiera básica, consistente en la aprobación del presupuesto y la repartición de los gastos entre los miembros, prevista en el artículo 17, propiamente no corresponde a esta categoría, ya que tales actos no son legislativos sino administrativos; sin embargo, esta función ha dado lugar y servido de base, entre otros, al importante Reglamento Financiero de las Naciones Unidas aprobado por la Asamblea mediante su resolución 456 (v), de la cual constituye un anexo.

Los órganos de las Naciones Unidas han tenido que reglamentar por vía estatutaria un número mayor de cuestiones internas que las pocas a que se refieren expresamente las escasas disposiciones pertinentes de la Carta. Para atribuir validez legal a esas

<sup>17</sup> *Acuerdos entre las Naciones Unidas y los Organismos Especializados y el Organismo...*, p. 23.

<sup>18</sup> La Carta no emplea esta terminología, la cual tampoco ha sido usada en la práctica de los órganos de las Naciones Unidas. Los actos legislativos generalmente son llamados “estatutos”, como en el caso del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, o “reglamento”, como en el de la Asamblea General. Sin embargo, el término “legislativo” suele utilizarse para referirse genéricamente a la función. Así, en sus exposiciones orales ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto del Tribunal Administrativo, varios Estados hicieron alusión a la competencia legislativa de la Asamblea o al carácter legislativo del órgano (C. I. J. *Mémoires, Tribunal Administratif des Nations Unies*: Estados Unidos, p. 317; Grecia, p. 353; Holanda, p. 379; y representante del Secretario General, Sr. Stavropoulos, p. 307).

<sup>19</sup> Los artículos de la Carta que se refieren a esta función son los siguientes: 7, párrafo 2; 21; 22; 29; 30; 68; 72; 90, párrafo 1; y 101, párrafo 1.

actividades se ha buscado, cuando ha sido posible, una base legal indirecta en algún artículo de la Carta; en la mayoría de los casos, sin embargo, ha sido preciso acudir, como se verá más adelante, a la teoría de las facultades implícitas de la Organización. En esta eventualidad, el problema de determinar el alcance legal de las resoluciones correspondientes presenta, como es natural, complicaciones mayores.

b) *La facultad de los órganos de darse un reglamento interior*

Una de las resoluciones legislativas más relevantes es la que incorpora el Reglamento de la Asamblea [resolución 173 (II)], adoptada con fundamento directo en el Artículo 21 de la Carta. Se trata de un caso típico de autolimitación de la Asamblea, en el sentido de que este órgano colectivo decidió, mediante una manifestación jurídica de su voluntad propia, someter sus deliberaciones a un orden normativo general. Las disposiciones del reglamento son pues obligatorias, mientras no sean modificadas o derogadas, para la propia Asamblea, para los Estados miembros, para los Estados no miembros que excepcionalmente participen en sus deliberaciones y para el Secretario General en las numerosas funciones que le atribuye el Reglamento.

En los debates ante la Asamblea se suele invocar el concepto de que “la Asamblea es soberana”, o como también se dice, que “la Asamblea es dueña de sus propios procedimientos”, como razón para aplicar un procedimiento especial distinto de los generales previstos en el Reglamento o para no aplicar alguna disposición de éste. En la práctica, la Asamblea y sus Comisiones se han apartado con cierta frecuencia del reglamento.

La práctica de la Asamblea y la explicación que se invoca para justificarla pueden hacer perder de vista el verdadero alcance jurídico del reglamento. Mientras éste no sea modificado mediante el procedimiento establecido en el artículo 164 del propio ordenamiento, sus disposiciones obligan a la Asamblea. A pesar de que se le llame “soberano”, este órgano puede obligarse a sí mismo para el futuro. Si la Asamblea es legalmente capaz, como reconoció la Corte Internacional de Justicia, “de crear un órgano subordinado competente (el Tribunal Administrativo) para emitir decisiones que obliguen al órgano creador”, con mayor razón puede la Asamblea emitir decisiones en que se obligue a sí misma.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> “Effet de jugements du tribunal administratif des Nations Unies accordant

La razón por la cual la Asamblea suele eludir sin demasiados escrúpulos la observancia de su propio reglamento es probablemente esta: como una mayoría simple basta, conforme al artículo 164, para modificar permanentemente el reglamento, se estima que esa misma mayoría puede, con superior razón, suspender temporalmente la aplicación de una o varias de sus disposiciones. Aplicando el aforismo jurídico de que “el que puede lo más puede lo menos” y utilizando así un atajo, la Asamblea obtiene el mismo resultado práctico, eludiendo el requisito adicional señalado por el artículo 164 de que la modificación del reglamento se realice “previo informe de una comisión acerca de la enmienda propuesta”. Si bien esta práctica puede haber sido útil en ocasiones, no hay duda de que es ilegal y de que ofrece ciertos inconvenientes. La formulación de un informe previo por una comisión y su ulterior discusión por la Asamblea garantizan parcialmente que la decisión se inspirará en mayor grado en consideraciones de valor general y permanente. En todo caso, esta práctica no modifica legalmente el carácter obligatorio del reglamento para la propia Asamblea y, con mayor razón, para sus otros destinatarios, esto es, el Secretario General y los Estados.

Los reglamentos interiores de otros órganos principales expresamente previstos en la Carta (Consejo de Seguridad, artículo 30; Consejo Económico y Social, artículo 72; Consejo de Administración Fiduciaria, artículo 90) no ofrecen problemas distintos en lo que toca al alcance legal de las resoluciones que las incorporan: son en igual medida también obligatorias.

c) *La teoría de las facultades implícitas de la Organización según la Corte Internacional de Justicia*

Tratándose de aquellas resoluciones internas de carácter legislativo —esto es, creadoras de normas jurídicas generales— que no tienen una base directa en la Carta, es preciso en la mayoría de los casos acudir a la teoría de las facultades implícitas de la Organización, desarrollada por la Corte Internacional de Justicia, para indemnité”, C. I. J., *Recueil des Arrêts*, 1954, p. 61. Podría inclusive afinarse que la Corte Internacional de Justicia, al aplicar en este asunto la teoría de las facultades implícitas, aplicó al propio tiempo respecto de la Organización, por analogía, la tesis de que el Estado soberano se limita a sí mismo mediante el derecho que crea. Independientemente de los fundamentos teóricos de esta tesis, sobre los cuales no hay acuerdo entre los diversos tratadistas del Estado, e independientemente del nombre que se le dé puede fácilmente reconocerse la realidad que refleja y su aplicabilidad a los organismos internacionales.

fundar su legalidad y, cuando procede, para poder atribuirles carácter obligatorio.

La célebre opinión consultiva de la Corte, motivada por la muerte del Conde Bernadotte, es demasiado conocida para recordarla en detalle;<sup>21</sup> baste hilvanar aquí tan sólo los elementos esenciales de la teoría de las facultades implícitas. La Asamblea General preguntó a la Corte si la Organización tenía capacidad para presentar una reclamación internacional contra un Estado por daños sufridos por un agente de las Naciones Unidas en el ejercicio de sus funciones. La Corte consideró que la cuestión inicial que había que resolver (esto es, si la Organización es o no “una entidad capaz de ser beneficiaria de obligaciones que incumben a sus miembros”) no está resuelta por los términos mismos de la Carta. Es preciso reconocerlo, sin embargo, porque “para alcanzar sus fines, es indispensable que la Organización goce de personalidad internacional”; el ejercicio de las funciones de la Organización y el goce de sus derechos “sólo pueden explicarse si posee una medida considerable de personalidad internacional y la capacidad de actuar en el plano internacional” [...] “Es preciso admitir que sus miembros, al asignarle ciertas funciones, con los derechos y obligaciones que entrañan, la revistieron de la competencia necesaria para permitirle realizar eficazmente esas funciones”. Ahora bien, el reconocerle personalidad internacional no significa que sus derechos y obligaciones sean los mismos que los del Estado. “Mientras que un Estado posee, en su totalidad, los derechos y deberes internacionales reconocidos por el derecho internacional, los derechos y deberes de una entidad como la Organización deben depender de los propósitos y funciones de ésta, tal y como han sido enumerados o están implicados en su carta constitutiva y desarrollados en su práctica”. Como resultado de ello, “la Organización debe ser considerada como titular de aquellas facultades que, aun cuando no estén expresamente enumeradas en la Carta, han sido, como una consecuencia necesaria, conferidas a la Organización, ya que son esenciales para el ejercicio de sus funciones”.

La teoría de las facultades implícitas significa pues que la Organización tiene capacidad legal para llevar a cabo ciertas actividades no previstas en la Carta, aunque tampoco prohibidas por ella, cuando son indispensables para cumplir con sus propósitos y funciones, y en la medida en que sea necesario para ello. Según

<sup>21</sup> “Réparation des dommages subis au service des Nations Unies”, Avis Consultatif: C. I. J. *Recueil* 1949, p. 174.

la Corte, no es indispensable que ciertos propósitos y funciones estén expresamente enumerados en la Carta para que den origen a una facultad correlativa; basta que tales propósitos o funciones estén implicados en la Carta. Además, los términos empleados por la Carta significan que la calidad y grado de estas facultades implícitas dependen también de la medida y condición en que los propósitos y funciones que les sirven de sustento estén “desarrollados en la práctica (de la Organización)”. Es fácil advertir la trascendencia de esta tesis de la Corte: la propia actividad de la Organización es reconocida como un factor contributivo legalmente idóneo para ampliar o disminuir la esfera de facultades de los órganos de las Naciones Unidas.<sup>22</sup>

Por otro lado, en cambio, la Corte tuvo cuidado en señalar que cada facultad implícita está limitada por el grado en que sea necesario ejercitarla para cumplir con un propósito o función. Así, por ejemplo, la Corte aclaró que la Organización puede ejercer, “en cierta medida”, una protección de sus agentes que calificó de “funcional”, protección cuyo alcance es distinto —menos amplio en muchos casos— que la usual que ejercen los Estados sobre sus agentes diplomáticos.

d) *Algunas resoluciones cuya validez descansa en la teoría de las facultades implícitas*

La mencionada opinión consultiva se refiere a la capacidad legal de la Organización para presentar una reclamación internacional, esto es, versa sobre las relaciones entre la Organización y los estados. La Corte desarrolló ulteriormente la misma tesis de las facultades implícitas en lo que toca al derecho interno de la Organización en el asunto del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas.<sup>23</sup> Entre ambas opiniones consultivas, la teoría de las facultades implícitas puede abarcar prácticamente todo el campo de acción de las Naciones Unidas. Mientras se respeten las dos limitaciones ya apuntadas —primera, que la Carta no prohíba la atribución de una facultad a un órgano, ya sea expresamente o mediante su atribución excluyente a otro; y segunda, que el grado en que se ejerza la facultad implícita sea conmensurado a la necesidad de realizar el propósito o función que le sirve de sustento—

<sup>22</sup> Este aspecto de la Opinión de la Corte confirma la tesis general expuesta anteriormente acerca de la relación entre la validez y la eficacia de las normas jurídicas internacionales. Ver Cap. I, parágrafo 4.

<sup>23</sup> Ver *supra*, nota 20.

la citada tesis puede servir para fundar la legalidad de numerosas resoluciones que no tienen apoyo directo en la Carta, y en ocasiones, para justificar su carácter obligatorio. Debido a la amplitud del campo de acción en que esta doctrina es aplicable, puede significar un considerable avance en la teoría y práctica de la organización internacional, contribuyendo inclusive a crear nuevas reglas internacionales.

Además de los asuntos concretos sobre los cuales versaron las dos opiniones de la Corte, la teoría de las facultades implícitas puede servir de fundamento, entre otras, a ciertas resoluciones jurídicamente significativas:

La resolución 92 (1) sobre el sello y el emblema de las Naciones Unidas, por virtud de la cual la Asamblea "resolvió" que determinado diseño fuese el emblema de la Organización y se usase como sello. Para evitar el mal uso del emblema, la propia resolución "recomendó" a los Estados miembros que adoptaran las medidas legislativas o de otra clase que fueran pertinentes. La promulgación de estas medidas por los Estados miembros no es obligatoria, pero la adopción del emblema por la Asamblea se impone legalmente a ellos. Siendo el emblema (así como la bandera) un atributo de la personalidad jurídica de la Organización, ésta tiene capacidad legal para exigir de un miembro, en un caso dado, que conforme su conducta al propósito de la citada resolución, requiriendo de él, por ejemplo, que impida el mal uso de la bandera o del emblema.

Cabe hacer parecidas observaciones acerca de la resolución 167 (11) relativa a la bandera de las Naciones Unidas y de la resolución 168 (11) sobre el Día de las Naciones Unidas. El código sobre el uso de la bandera, así como las reglas referentes a sus dimensiones y proporciones, elaboradas por el Secretario General por encargo y bajo las instrucciones de la Asamblea General, también son obligatorias para los estados miembros.<sup>24</sup>

<sup>24</sup> El Secretario General es el único órgano principal al cual la Carta no atribuye el poder de adoptar en ciertos casos disposiciones de alcance general frente a los Estados miembros. Por otra parte, aún su función política se limita a llamar la atención del Consejo de Seguridad conforme al artículo 99, y a desempeñar las funciones que le encomiendan los demás órganos principales, de conformidad con el artículo 98. Es difícil por tanto aceptar que el Secretario General tenga conforme a la Carta, aún dentro de la concepción más amplia y dinámica de sus funciones, una competencia legislativa primaria, esto es, para crear actos legislativos en sentido material legalmente válidos frente a los Estados miembros, de la misma manera que los demás órganos principales. Tiene sin duda un poder reglamentario autónomo (y no delegado) en aquella esfera que conforme a la Carta constituye su responsa-

La resolución 483 (v) acerca de la creación de una insignia distintiva para las tropas de las Naciones Unidas que participaron en la acción de Corea guarda semejanza con las dos anteriores. El contenido acentuadamente político de la resolución y el hecho de que su adopción haya sido objetada por un grupo de estados no tienen relevancia jurídica en lo que toca a su alcance legal. Al adoptarla, la Asamblea recordó su resolución 167 (ii) sobre la bandera y la resolución del Consejo de Seguridad del 7 de julio de 1950 autorizando al Mando Unificado en Corea para enarbolar la bandera de las Naciones Unidas, como fundamento para "resolver" que el Secretario General elaborara un reglamento para la concesión de la insignia. El efecto de la resolución obviamente no podía extenderse hasta obligar a los miembros que la rechazaron a reconocer valor alguno a la insignia en sus territorios. Pero la resolución tuvo efectos jurídicos para todos los miembros, inclusive los que votaron en su contra, en el sentido de que su oposición no tuvo eficacia legal para impedir que la insignia se creara y concediera "oficialmente" como una insignia de las Naciones Unidas, y no sólo de un grupo de Estados. Por lo demás, en este caso como en muchos otros, el efecto obligatorio de algunas resoluciones de la Asamblea se manifiesta a través de sus incidencias financieras. Mediante la inclusión de los gastos que reportan en el presupuesto, todos los miembros se ven constreñidos legalmente a contribuir al cumplimiento de resoluciones "internas" que algunos objetan desde un punto de vista político.

Otras resoluciones que no tienen apoyo directo en la Carta y cuyo alcance —mayor que el de una "recomendación" ordinaria— se justifica mediante la teoría de las facultades implícitas, son las siguientes: resolución 79 (i) relativa al traspaso de los haberes de la Sociedad de Naciones, por la cual la Asamblea aprobó un acuerdo entre las dos Organizaciones; la resolución 84 (i) que aprobó

bilidad, esto es, la esfera administrativa, proveyendo a la buena marcha de la Secretaría mediante disposiciones generales. Goza asimismo, frente a los Estados miembros, de un poder reglamentario delegado, cuando los otros órganos principales se lo otorgan, como en el mencionado caso del Código de la Bandera y en muchos otros. Pero carece en principio de competencia legislativa autónoma frente a los Estados miembros. Sin embargo, es preciso, reconocer que la situación no es absolutamente clara. No es imposible que algunas disposiciones generales que adopta autónomamente en la esfera administrativa puedan tener, al menos por vía indirecta, efectos jurídicos frente a los Estados miembros que éstos no estén en la posibilidad legal de eludir. Y en lo que toca a la aplicabilidad de la teoría de las facultades implícitas al Secretario General, si bien por las razones generales expuestas es difícil de admitir en principio, puede haber dudas sobre ello, como se verá más adelante, al menos en el caso del registro y publicación de tratados.

el acuerdo entre las Naciones Unidas y la Fundación Carnegie relativo al uso del Palacio de la Paz en La Haya, y la resolución 586 (vi) que aprobó un acuerdo suplementario sobre el mismo objeto; la resolución 90 (i) por la que la Asamblea, *inter alia*, aprobó un convenio entre la Corte Internacional de Justicia y el Gobierno holandés sobre privilegios e inmunidades de los jueces de la Corte Internacional de Justicia, del Secretario, etc.; la 98 (i) aprobando los acuerdos entre el Gobierno Suizo y las Naciones Unidas sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas y sobre la sede en Ginebra; la resolución 169 (ii) que aprobó el Acuerdo del 26 de junio de 1947 entre las Naciones Unidas y los Estados Unidos de América relativo a la Sede y autorizando al Secretario General a ponerlo en vigor y “a ejercitar, por cuenta de la Organización de las Naciones Unidas, cualesquier actos o funciones que puedan ser requeridos por dicho Acuerdo”; y la resolución 481 (v), complementaria de la anterior, por la que la Asamblea pidió al Secretario General que le presentara, para su aprobación, todo proyecto de reglamento (que las Naciones Unidas tienen derecho a dictar, conforme al artículo iii, sección 8 del Acuerdo, dentro del distrito de la Sede y “destinados a establecer en él, en todos los respectos, las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus atribuciones”), pero autorizando al Secretario General a ponerlos en vigor en caso de urgencia, informando ulteriormente a la Asamblea.

El Reglamento Financiero de las Naciones Unidas contiene numerosas disposiciones que afectan a los Estados miembros. La resolución 456 (v), por la que la Asamblea General lo “declara aprobado” en sustitución de uno anterior, y de la cual figura como anexo, es una típica resolución legislativa. Sin embargo, no tiene una base directa en la Carta, ya que el artículo 17 tan sólo atribuye a la Asamblea las facultades de examinar y aprobar el presupuesto y determinar la proporción en que los miembros sufragarán los gastos de la Organización. Las disposiciones del Reglamento Financiero cubren un campo más amplio y sólo pueden fundarse legalmente considerándolas como la expresión de facultades implícitas de la Asamblea que son necesarias para cumplir con la función financiera básica que le atribuye la Carta a dicho órgano.

e) *Breves observaciones sobre la función de la Corte Internacional de Justicia en el desarrollo del Derecho internacional*

Algunas de las resoluciones arriba examinadas fueron adoptadas con antelación a las Opiniones Consultivas de la Corte que desarrollaron la tesis de las facultades latentes de la Organización. La validez legal de tales resoluciones pudo entonces haber parecido discutible, ya que por una parte, claramente tenían el propósito de crear efectos jurídicos obligatorios sobre los órganos y los miembros, esto es, eran resoluciones que por su naturaleza constituían algo más que recomendaciones, sin que por la otra, tuvieran base en la Carta. Kelsen, por ejemplo, al referirse a cinco de estas resoluciones (las relativas al emblema, a la bandera, al día de las Naciones Unidas, al acuerdo con la Fundación Carnegie y al traspaso de los haberes de la Sociedad de Naciones) pone el énfasis en la ausencia de una disposición de la Carta que las autorizara, y, sin que lo afirme expresamente, parece dar la impresión de que las estima ilegales.<sup>25</sup>

Por supuesto, aun desde aquel entonces, podía también haberse sostenido la legalidad de tales resoluciones con apoyo en buenas razones. Desde cierto punto de vista, la Corte no creó en verdad nuevo derecho. Mediante una interpretación de la Carta inspirada en las necesidades y condiciones cambiantes de la Organización, y utilizando argumentos jurídicos conocidos de antiguo en el derecho constitucional americano,<sup>26</sup> la Corte percibió y reconoció, más allá de la mera letra de los preceptos, la existencia de facultades en potencia que debían actualizarse para servir a la Organización.

La referida opinión consultiva de la Corte y sus consecuencias para la interpretación de la Carta ilustran la trascendental función que puede desempeñar la Corte en el desarrollo del Derecho internacional.

En esa fase transicional que a veces precede la creación de las normas internacionales, sobre todo consuetudinarias, en que se

<sup>25</sup> *The Law of the United Nations*, pp. 194, nota 5, y 200. La obra fue publicada en 1950 y el autor seguramente no pudo tomar en cuenta la Opinión Consultiva de la Corte sobre "Reparación de los Daños Sufridos..." de 1949.

<sup>26</sup> La Suprema Corte de los Estados Unidos, en el caso *MacCulloch vs. Maryland*, desarrolló parecida tesis en los siguientes términos: "Que el fin sea legítimo, que caiga dentro del alcance de la Constitución, y todos los medios apropiados, todos los medios claramente idóneos para alcanzar tal fin, que no estén prohibidos, sino que sean conformes a la letra y al espíritu de la Constitución, serán constitucionales." (Citado por P. Reuter, *International Institutions*, Nueva York, 1958, p. 229.)

ha creado ya una conciencia de que las cambiantes necesidades y situaciones reclaman nuevas soluciones, en que facultades potenciales aspiran, por así decirlo, a actualizarse, en que la práctica de los órganos acusa una tendencia pero todavía no es uniforme, en que la oposición radical de un grupo de Estados se convierte primero en tolerancia y después en aceptación de una tendencia nueva que paulatinamente gana más adeptos, en suma, en ese período que pudiera llamarse pre-jurídico, un pronunciamiento, una determinación de la Corte puede ser decisiva, ya porque actúe como agente catalítico que precipite la gestación del nuevo derecho, o bien, porque proporcione un criterio autorizado para saber si ya se está o no en presencia de una norma jurídica consumada.

Es cierto que en teoría puede distinguirse entre la creación de derecho mediante acto decisorio de un órgano legislativo —o aun de un órgano judicial que excepcionalmente pueda actuar a manera de legislador, como el juez en Suiza—<sup>27</sup> de la aplicación ordinaria de normas preexistentes. En la práctica internacional, sin embargo, este esquema teórico no suele presentar perfiles tan acusados. Tratándose de normas internacionales, esto es, de nociones abstractas cuya existencia no admite comprobación tangible o instrumental ni demostración matemática rigurosa, la conclusión de un tribunal en el sentido, por ejemplo, de que tal o cual norma puede ser inferida como principio general de derecho o de que estaba potencialmente presente en un ordenamiento básico, tiene que ser el resultado de un juicio lógico-jurídico que en casos marginales tendrá mucho de subjetivo y de discutible. Las reglas consuetudinarias y los principios generales de derecho no están revestidos de ningún signo formal y exterior que comprueben fehacientemente su existencia. Por ello, en muchos casos, la distinción entre “creación” de nuevo derecho y “reconocimiento” de derecho preexistente, como actos esencialmente distintos, pierde mucho de su significado e importancia.

Pero cuando ese juicio lógico-jurídico acerca de la existencia o no existencia previas de una norma —y que en sí puede tener mucho de subjetivo— es llevado a cabo por la autoridad máxima de que dispone la Comunidad Internacional contemporánea para “decir” el derecho, el referido juicio adquiere, por ese mero hecho, cierta dosis de objetividad formal que no tolera una disidencia in-

<sup>27</sup> El conocido artículo 1º del Código Civil Suizo dice lo siguiente: “. . . 2) En ausencia de disposición legal aplicable, el Juez sentencia de acuerdo con el derecho consuetudinario, y en ausencia de costumbre, de acuerdo con las reglas que él crearía si tuviera que actuar como legislador.”

dividual significativa y eficaz. Por la mecánica de las instituciones internacionales contemporáneas, debido a la ausencia de ciertos órganos —un legislador internacional— y la existencia de otro —la Corte— que obligatoriamente debe dar solución jurídica a todo asunto que se le someta, exista o no norma directamente aplicable, la disidencia estatal individual carece de eficacia y aun de relevancia jurídica para oponerse a un pronunciamiento de la Corte en el sentido de que tal o cual principio o práctica constituye o no una norma jurídica vigente.

### 3A. RESOLUCIONES QUE SE REFIEREN AL FINANCIAMIENTO DE LAS NACIONES UNIDAS

Otras resoluciones internas de suma importancia son las que aprueban el presupuesto y distribuyen los gastos de la Organización entre los miembros conforme a una escala de cuotas. El artículo 17 de la Carta establece que la Asamblea “aprobará” el presupuesto (frac. 1) y que los “Miembros sufragarán los gastos de la Organización” (frac. 2). Nunca se puso en duda, desde un principio, que tales resoluciones tuvieran carácter obligatorio. Así, Goodrich y Hambro observan que el artículo 17 (2) “otorga a la Asamblea General la facultad de repartir (“*apportion*”) los gastos de las Naciones Unidas entre sus miembros, y los somete a la obligación de sufragarlos”.<sup>28</sup>

La aplicación de las resoluciones presupuestarias da lugar a diversos problemas. En primer término, precisa saber qué debe entenderse por “gastos de la Organización”, en el sentido del artículo 17, lo cual equivale a preguntarse cuáles son los límites de la facultad de la Asamblea para fijar los gastos que deben ser sufragados por los miembros. Otro aspecto de la misma cuestión consiste en saber si sólo los gastos incluidos en el presupuesto “regular” o “administrativo” (por oposición o presupuesto “de operación”) pueden ser distribuidos obligatoriamente.

En segundo término, y a manera de consecuencia o corolario de la cuestión anterior, cabe preguntarse si existe para los miembros la obligación de sufragar, bajo cualquier circunstancia, *todos* los “gastos de la Organización”. Aquí está involucrado el problema del nexo que hay entre la resolución sustantiva que da origen a una resolución financiera, y ésta misma; o en otros términos, la

<sup>28</sup> *Charter of the United Nations: Commentary and Documents*, 2ª ed., 1949, p. 184.

relación que existe entre la obligación de contribuir a un gasto y la causa de ese gasto. En especial, ¿es o no factor pertinente, para poder distribuir obligatoriamente un gasto, que la resolución sustantiva que está en la base de ese gasto haya sido adoptada ilegalmente (por extralimitación de la Organización misma, por incompetencia del órgano que la adoptó, por grave falta de forma, por *excès de pouvoir*, etc.)? Otra faceta del mismo problema es esta: Una resolución de naturaleza política, no obligatoria (suponiendo que haya sido adoptada legalmente) ¿puede servir de base de sustentación legal a una resolución financiera obligatoria?

Todos estos problemas se plantearon y fueron ampliamente debatidos con motivo del financiamiento de las llamadas operaciones para el mantenimiento de la paz. La cuestión concreta de si los gastos autorizados por diversas resoluciones de la Asamblea, con motivo de las operaciones de las Naciones Unidas en Egipto y en el Congo, eran o no "gastos de la Organización" en el sentido del artículo 17 fue sometida a la Corte Internacional de Justicia. En una de sus más importantes Opiniones Consultivas, la Corte dio respuesta afirmativa a la pregunta que le formuló la Asamblea.<sup>29</sup>

Algunos aspectos de estos problemas, sobre todo aquellos que se refieren a la capacidad de la Asamblea para actuar en el terreno del mantenimiento de la paz, serán examinados más adelante en otro contexto.<sup>30</sup> Aquí sólo se estudiará lo que debe entenderse por

<sup>29</sup> "Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2 de la Charte)", Avis consultatif du 20 juillet 1962, C.I.J. Recueil 1962, p. 151.

<sup>30</sup> Al estudiarse ciertas resoluciones que se refieren al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, en el Capítulo III. Como se indicará ahí, la Corte reconoció que las medidas tomadas por la Asamblea (y también por el Consejo de Seguridad en el caso del Congo), al crear y emplear sendas fuerzas militares en Egipto y el Congo, no constituyeron respectivamente una acción coercitiva en el sentido del Capítulo VIII de la Carta, por lo que tales medidas pudieran ser legalmente recomendadas por la Asamblea (y en su caso por el Consejo), sin que se observara lo dispuesto en los artículos 42 y siguientes del referido Capítulo. Al hacerlo, la Corte contribuyó a aclarar, y en cierta medida a configurar, el concepto de las "operaciones para el mantenimiento de la paz".

Desde el punto de vista del tema del presente capítulo, la consecuencia que tiene el reconocimiento por la Corte de la competencia de la Asamblea para organizar una operación no coercitiva para el mantenimiento de la paz, es ésta: La resolución de base que dio origen a la consecuencia financiera estimada obligatoria fue una resolución adoptada legalmente. Pero la Corte fue aún más lejos: indicó que aún en el caso de que "la acción (hubiera sido tomada) por un órgano incompetente, se (trataría) de una irregularidad concerniente a la economía interna de la Organización, pero ello no significaría necesariamente que el gasto incurrido no sería un gasto de la Organización. Tanto el derecho interno como el derecho internacional preven casos en que una persona moral o un cuerpo político pueden quedar obligados, frente a terceros, por el acto *ultra vires* de un agente" (*loc. cit.*, p. 168).

“gastos de la Organización” y, correlativamente, la cuestión de saber si la determinación de los “gastos” hecha por la Asamblea da origen, siempre y en todo caso, a la obligación de los miembros de sufragarlos en la proporción que ella misma determine.

La Corte interpretó el texto del artículo 17 primero en su sentido ordinario y natural, llegando a la conclusión de que el término “presupuesto” en el párrafo 1 no podía referirse únicamente al presupuesto “administrativo”. Después de notar que la distinción entre presupuesto “administrativo” y presupuesto “de operación” no había escapado a los autores de la Carta, ya que la utilizaron al referirse a los presupuestos de los organismos especializados (párrafo 3), la Corte razonó así:

Si su intención hubiera sido la de limitar la aplicación del párrafo 1 (del artículo 17) al presupuesto administrativo de las Naciones Unidas, el término “administrativo” habría sido incluido en el párrafo 1, del mismo modo que lo fue en el párrafo 3. Además, si hubieran previsto que la Organización tuviera otro presupuesto distinto del que debía ser aprobado por la Asamblea General, la Corte habría hecho mención de ese otro presupuesto, así como del órgano que debía aprobarlo.<sup>31</sup>

Además, la Corte observó que el Reglamento Financiero de las Naciones Unidas, aprobado por unanimidad en 1950, tampoco hizo esta distinción, y que la propia práctica de la Organización ha sido enteramente conforme al sentido natural de los términos empleados por la Carta.<sup>32</sup> En lo que toca concretamente a los gastos de la FENU y de la ONUC, la Corte reconoció que la Asamblea los había tratado, de año en año, como “gastos de la Organización” en el sentido del artículo 17 de la Carta.<sup>33</sup>

El juez Winiarski se pronunció contra esa concepción de la Corte, en una opinión disidente, en los siguientes términos: “La Carta enunció los propósitos de las Naciones Unidas de manera muy amplia, y por ello demasiado indefinida. Pero de ahí no se sigue, lejos de ello, que la Organización pueda cumplir sus propósitos por cualquier medio. No basta que un órgano de las Naciones Unidas pretenda realizar uno de esos propósitos para que su acción se vuelva legítima. La Carta, tratado multilateral que fue el resultado de largas y laboriosas negociaciones, estableció escrupulosamente los órganos, su competencia y sus medios de acción. La intención de sus autores fue la de renunciar incluso a una acción útil que sacrificar el equilibrio de las competencias celosamente creado, como por ejemplo, en el caso de la votación en el Consejo de Seguridad. Sólo mediante esos procedimientos, bien definidos, las Naciones Unidas pueden realizar sus propósitos.” (*Ibid.*, p. 230.)

<sup>31</sup> *Loc. cit.*, p. 159.

<sup>32</sup> *Ibid.*, pp. 159 y 160.

<sup>33</sup> *Ibid.*, pp. 175 y 178.

Al fundar, desde un punto de vista positivo, la autoridad de la Asamblea para repartir obligatoriamente los gastos resultantes de las operaciones en Egipto y en el Congo, la Corte se apoyó tanto en la regla de interpretación conocida como regla de la efectividad o del efecto útil, como en el principio de las facultades implícitas (“*implied powers*”) de la Organización, al cual ya había acudido con anterioridad.<sup>34</sup> La Corte inició su razonamiento enunciando una proposición de orden general en el sentido de que “los ‘gastos’ de una organización cualquiera son las sumas pagadas para costear la realización de sus objetivos, en este caso, los objetivos políticos, económicos, sociales, humanitarios y otros de las Naciones Unidas”. Como siguiente paso, la Corte examinó “si las resoluciones que autorizaron las operaciones en cuestión tendían a realizar los objetivos de las Naciones Unidas y si los referidos gastos fueron incurridos en el cumplimiento de esas operaciones”.<sup>35</sup> Al comprobar que la respuesta a esas preguntas era positiva, la Corte concluyó que los gastos en cuestión eran “gastos de la Organización” en el sentido del artículo 17 de la Carta.

Para llegar a esa conclusión, la Corte hubo de pronunciarse implícitamente sobre una cuestión difícil, que no examinó de manera directa, y que está en el centro de todo el problema. Es esta: la base de sustentación de las resoluciones financieras que distribuyeron obligatoriamente los gastos de la FENU y de la ONUC está constituida por resoluciones de carácter político no obligatorias, esto es, por meras recomendaciones.<sup>36</sup> No se entiende fácilmente cómo una resolución sustantiva no obligatoria puede dar origen a una consecuencia financiera obligatoria. Parecería haber aquí una contradicción. Si la Carta otorgó a los miembros el derecho de no aceptar en el nivel político —que es el más importante— ciertas resoluciones, no se entiende cómo y por qué les negaría a la vez el derecho de no acatar una consecuencia adjetiva, financiera, de esas mismas resoluciones.

Tanto el Juez Winiarski como el Juez Koretsky se refirieron en términos persuasivos a esta cuestión en sus respectivas opiniones disidentes. Dijo el primero:

<sup>34</sup> Caso de la “Reparación por Daños Sufridos al Servicio de las Naciones Unidas”; ver *supra*, sección 3, c) de este mismo capítulo. *In hoc sensu*, a este respecto, John G. Stoessinger and Associates, “*Financing the United Nations System*”. The Brookings Institution, Washington, 1964, p. 149.

<sup>35</sup> *Loc. cit.*, p. 158.

<sup>36</sup> Con la salvedad de la resolución del Consejo de Seguridad del 21 de febrero de 1961 sobre el Congo, cuyo alcance será examinado en el Cap. III.

Es difícil comprender por qué proceso de razonamiento las *recomendaciones* podrían ser reconocidas como *obligatorias* por los Estados que no las han aceptado. Es difícil concebir que una recomendación sea obligatoria parcialmente, y esto en relación con el aspecto acaso más importante, el de la contribución financiera impuesta por la Asamblea General en las condiciones del artículo 17, párrafo 2. No es menos difícil entender en qué momento se operaría la transformación de una recomendación no obligatoria en recomendación parcialmente obligatoria, y en qué momento se crearía una obligación legal a cargo de un Estado Miembro que no la ha aceptado.<sup>37</sup>

El Juez Koretsky a su vez observó:

La Asamblea General no puede sino *recomendar* medidas. Los gastos que nacen de esas recomendaciones no deben llevar a una repartición obligatoria de ellos entre todos los miembros de las Naciones Unidas. Si así fuera, una recomendación no imperativa de la Asamblea General se transformaría en una decisión imperativa; esto sería proceder contra la Carta, contra la lógica y aun contra el buen sentido.<sup>38</sup>

Por otra parte, no hay duda de que la clara intención del artículo 17 es poner de relieve la obligación de los miembros de contribuir a los gastos de la Organización; y la Carta no hizo distinción alguno entre los diversos tipos de resolución que pudieran estar en la base de esos gastos. Como puso de relieve el Juez Fitzmaurice en una Opinión Individual, los *travaux préparatoires* de San Francisco claramente muestran el propósito que persigue el artículo 17.<sup>39</sup> Podría quizá afirmarse que el objeto específico de las resoluciones que toma la Asamblea con base en el artículo 17 es proporcionar el contenido de esa disposición de la Carta. Esta se contentó con fijar la obligación de los miembros de sufragar los gastos de la Organización, pero no indicó —ni podría haberlo hecho— cuales son éstos, dejando a la Asamblea la tarea de llenar esa norma “en blanco”, de *determinar* en forma obligatoria cuáles son esos gastos.<sup>40</sup> Técnicamente, esa parece ser la solución. *Desde un punto de vista jurídico-formal, la repartición de gastos hecha por la Asamblea es obligatoria, independientemente*

<sup>37</sup> *Loc. cit.*, p. 234 (cursivas añadidas).

<sup>38</sup> *Ibid.*, p. 287 (cursivas por el autor citado).

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 209.

<sup>40</sup> En el Cap. iv se examinará la naturaleza y alcance de las resoluciones que se han agrupado, para los efectos de este estudio, en la categoría de resoluciones “determinativas”.

*del carácter imperativo o voluntario de la resolución que de origen a los gastos.*

Otro problema muy distinto, que no tiene solución jurídica, consiste en saber si la Asamblea *legalmente debe* determinar que los gastos originados en recomendaciones sean sufragados obligatoriamente por todos los miembros. No es difícil advertir que una respuesta positiva incondicional a esa pregunta podría tener resultados desmesurados.

La consecuencia lógica inevitable de la tesis de la Corte es que todo gasto que una mayoría decida incluir en el presupuesto y atribuirle así carácter de “gasto de la Organización”, automáticamente debe sufragarse en forma obligatoria por todos los miembros. La condición señalada por la Corte de que los gastos estén destinados a realizar “los objetivos políticos, económicos, sociales, humanitarios y otros de las Naciones Unidas”, carece de valor práctico en vista de la extrema vastedad de tales objetivos. Basta leer los artículos 1, 13 y 55 de la Carta para convenir en que los propósitos de las Naciones Unidas abarcan numerosos campos de la actividad humana.

El Juez Fitzmaurice, que votó con la mayoría, no dejó de advertir sin embargo que la tesis de la Corte, a la que calificó a este propósito de “demasiado extrema”, abría perspectivas inquietantes. De ahí su intento de limitar sus efectos, distinguiendo entre ciertas funciones de la Organización de otras, así como ciertos gastos (“*expenditures*”) que podrían no ser “gastos de la Organización” (“*expenses*”). Para él, no toda suma pagada por la Organización debe ser obligatoriamente repartible bajo cualquier circunstancia.

Según el Juez Fitzmaurice, “la ‘acción’ que debe emprenderse conforme a ciertas resoluciones consiste *únicamente* en una disposición para un pago o una contribución financieras (por ejemplo, para fines de ayuda o socorro), en términos de que el pago o la contribución no es sólo un medio para alcanzar un fin —es decir, para permitir la ejecución de la resolución—, sino un fin en sí y el objeto único de la resolución”.<sup>41</sup> En el caso de estas resoluciones —y a diferencia de las otras, de las ordinarias— los Estados miembros no estarían obligados conforme al artículo 17 a sufragar el gasto en cuestión.

Esta distinción es artificial y no responde a una realidad o a una concepción teórica generalmente aceptada. Ningún pago o

<sup>41</sup> *Loc. cit.*, p. 213 (cursivas por el autor citado).

contribución financiera puede ser concebido como un “fin en sí” y como “el objeto único” de una resolución. Estos gastos no se realizan *in vacuo*. Si las Naciones Unidas llegaran a votar una contribución financiera para ayuda o socorro, por ejemplo en el caso de un grave siniestro, tal contribución podría y debería ser interpretada, no como un fin en sí, sino como un medio para realizar un típico propósito de la Organización, como sería realizar la cooperación internacional en el orden social o humanitario e incluso económico. Esta observación no significa, lejos de ello, que el referido gasto, en el ejemplo propuesto, debiera repartirse obligatoriamente. Pero pone de relieve que existe igual razón para estimar no obligatorio —o bien obligatorio, según el punto de vista— tanto un pago que tenga un propósito de ayuda o socorro como cualquier gasto que tuviera su origen en una resolución no imperativa.

El propio Juez Fitzmaurice hace una segunda distinción que persigue igual propósito. Dice así:

“Existen dos categorías principales de funciones que la Organización ejerce según la Carta: las que tienen la obligación de llevar a cabo y las que poseen un carácter más o menos facultativo. El mantenimiento de la paz, la solución de controversias y, en realidad, la mayoría de las actividades políticas de la Organización entran en la primera categoría; casi todas las que podrían llamarse actividades económicas y sociales corresponden a la segunda” (poco más adelante califica estas últimas actividades de “no esenciales”). Los gastos incurridos para la primera categoría de actividades son verdaderos “gastos de la Organización” y deben repartirse obligatoriamente. En cambio, los gastos que originan las segundas no son obligatorios para los Estados que voten en contra de ellos.<sup>42</sup>

Esta distinción no tiene base alguna en la Carta ni en la práctica internacional. Las Naciones Unidas tienen idéntica “obligación” —si puede emplearse el término en este contexto— de llevar a cabo tanto las funciones políticas como las de carácter económico y social que señala la Carta. Y la latitud que tiene la Organización para actuar o no actuar en el campo del desarrollo económico o de la asistencia técnica, por ejemplo, no es mayor ni menor que la discreción de que goza a ese respecto en el campo político, e incluso en el del mantenimiento de la paz.<sup>43</sup> La Orga-

<sup>42</sup> *Ibid.*, pp. 213 y 214.

<sup>43</sup> Como lo demostraría, por ejemplo, la prolongada inacción de las Naciones Unidas en la guerra de Vietnam.

nización actúa de acuerdo con sus posibilidades, y por conveniencia y oportunidad, igualmente en un campo que en el otro. No se percibe claramente cuál es la distinción de esencia entre ambas funciones que permitiera atribuir carácter obligatorio a los gastos que origina una y carácter voluntario a la que origina la otra.

En lo que toca a la distinción correlativa entre actividades “esenciales” —las políticas— que dan lugar a gastos repartibles obligatoriamente, y las “no esenciales” —de orden económico y social— que no tienen ese efecto, tal distingo no sólo no tiene fundamento alguno, sino que es contrario a la filosofía que inspiró la Carta y las innumerables resoluciones adoptadas en la posguerra que ha puesto de relieve el nexo indisoluble que existe entre las condiciones económicas y sociales y la paz.<sup>44</sup>

No es fácil llegar a una conclusión definitiva que conjugue las diversas facetas de este problema. Como se dijo, la solución correcta desde un punto de vista jurídico-formal quizá podría enunciarse postulando la repartición obligatoria de los gastos originados por toda resolución de base que tienda a realizar los propósitos de las Naciones Unidas, aunque tal resolución tenga un carácter no imperativo. Pero este no es sino uno de los puntos de vista pertinentes y no proporciona, por tanto, sino una respuesta parcial.

Es cierto, como se ha hecho notar acertadamente, que desde cierto ángulo la tesis de la Corte representa un considerable adelanto, ya que significa un paso hacia la realización del principio de la imposición internacional de los Estados por la comunidad internacional. En un sentido más amplio, significa un apoyo al principio de la regla de las mayorías en las relaciones internacionales.<sup>45</sup>

Esto es obviamente deseable en sí. Además, sería teóricamente cierto si tal tesis lograra consolidarse. Pero es lícito preguntarse, en vista del incompleto y claramente insuficiente apoyo real que esta posición ha recibido en el seno de la Asamblea General, si en verdad estamos presenciando la consagración de la tesis de la Corte como norma jurídica indubitable.

Desde el principio de este estudio se admitió que debía distinguirse pulcramente entre validez jurídica y cumplimiento efectivo

<sup>44</sup> Por lo demás, el propio Juez Fitzmaurice reconoce en los párrafos finales de su Opinión que no es fácil distinguir de manera neta y constante entre los dos tipos de funciones y que, hoy en día, las humanitarias no son menos importantes (si bien son menos imperativas) que las políticas (*loc. cit.*, pp. 214 y 215).

<sup>45</sup> John G. Stoessinger and Associates, *op. cit.*, p. 153.

c) *Otros posibles efectos de las recomendaciones del Consejo de Seguridad. Planteamiento inicial y provisional del problema*

Una vez sentado como criterio general que el Consejo puede emitir verdaderas "recomendaciones" en relación con el mantenimiento o restablecimiento de la paz, conforme al artículo 39, queda por estudiar una cuestión conexas, tanto desde el punto de vista del texto de las disposiciones de la Carta como de la práctica de los órganos: la eventualidad de que algunas "recomendaciones" en esta materia *puedan* tener efectos obligatorios, aun cuando con fundamentos jurídicos distintos de los arriba examinados, en dos aspectos.

El primero se refiere a la posibilidad de que algunas recomendaciones del Consejo puedan tener como efecto jurídico para sus destinatarios la *suspensión* de la obligación general de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza (conforme al artículo 2, párrafo 4), cuando tal conducta es *recomendada* por las Naciones Unidas. El segundo contempla la misma situación desde el ángulo opuesto: los efectos de la recomendación dirigida al Estado que, según una determinación del Consejo, ha violado la obligación del artículo 2, párrafo 4, y al cual se le pide, mediante una recomendación, la restauración del *status quo ante*. Estos dos problemas serán estudiados a fondo más adelante, al examinarse, *en general*, el alcance y los efectos jurídicos de ciertas recomendaciones que se relacionan con el mantenimiento de la paz; al hacerlo, se precisarán las diferencias pertinentes según que tales recomendaciones hayan sido emitidas ya sea por el Consejo de Seguridad o la Asamblea General.

## 5. COMPETENCIA DEL CONSEJO DE SEGURIDAD PARA RECOMENDAR MEDIDAS COERCITIVAS

Una cuestión conexas, que también ha sido materia de controversia, consiste en averiguar si la adopción de medidas coercitivas por el Consejo de Seguridad puede ser constitucionalmente *recomendada*, o sólo *ordenada*. La duda proviene tanto del texto mismo del artículo 39 de la Carta y de la probable intención de sus autores, como de exigencias estructurales de la Organización. En este se verá más adelante (Cap. VII), cierto número de autores consideran, a diferencia del que escribe, que la obligación de no recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza (artículo 2, párrafo 4 de la Carta) tiene sólo carácter convencional.

caso, como en otros muchos, la generalidad y frecuentes imprecisiones y contradicciones de la Carta autorizan dos o más interpretaciones, lo que ha permitido a los órganos, sin encontrar para ello obstáculos invencibles, escoger aquella que les ha parecido más conforme a los requerimientos de la Organización en un momento dado.

Kelsen planteó así el problema al examinar la resolución del Consejo a propósito de Corea, del 27 de junio de 1950:

Es cierto que el artículo 39 autoriza al Consejo de Seguridad, una vez que determinó la existencia de una amenaza o quebrantamiento de la paz a 'hacer recomendaciones', sin restringir el contenido de estas recomendaciones. Pero es dudoso que la recomendación de una acción coercitiva corresponda a la intención de los autores de la Carta. El artículo 39 distingue entre 'recomendaciones' y 'medidas [...] tomadas de conformidad con los artículos 41 y 42', los cuales prevén medidas coercitivas que implican o no el uso de la fuerza armada. El hacer recomendaciones y el tomar medidas coercitivas son, conforme al sentido del artículo 39, dos funciones diferentes del Consejo de Seguridad. Si el Consejo, después de determinar conforme al artículo 39 la existencia de una amenaza o quebrantamiento de la paz, estima que la adopción de medidas coercitivas es necesaria para mantener o restaurar la paz, el Consejo debe adoptar estas medidas actuando conforme a los artículos 41 o 42, esto es, ordenando a los miembros... [...] Esto significa que las medidas coercitivas previstas en el artículo 39 pueden ser ordenadas, pero no recomendadas por el Consejo de Seguridad.

Sin embargo, añade el mismo autor más adelante, "debe admitirse que la letra del artículo 39 no excluye una interpretación conforme a la cual el Consejo de Seguridad puede, de acuerdo con ese artículo, recomendar a los miembros el uso de la fuerza y especialmente el uso de la fuerza armada".<sup>20</sup>

La actuación del Consejo de Seguridad en el caso de Corea, particularmente mediante la citada resolución del 27 de junio, demuestra que en su opinión el Consejo tenía competencia constitucional para recomendar el uso de fuerzas armadas, previa determinación de que se había producido un quebrantamiento de la paz. Como no ha habido hasta ahora otro caso en que el Consejo hubiese recomendado el empleo de la fuerza armada como medida coercitiva, esto es, contra un Estado (o Autoridades *de facto*) a los que se hubiera calificado de agresores o de responsables de una amenaza o quebrantamiento de la paz, la interpretación del Consejo, implícita en la acción que tomó en el caso de Corea, debe

<sup>20</sup> *Op. cit.*, p. 932.

considerarse hasta ahora como la interpretación oficial de este órgano respecto de su competencia para recomendar el uso de la fuerza armada.

## 6. LA RESOLUCIÓN UNIÓN-PRO-PAZ

### a) *Generalidades*

El elemento más importante —pero no único— en el reforzamiento del sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas fue la resolución 377 (v) de la Asamblea General llamada “Unión-pro-Paz”.

La tesis que aquí se sostendrá es que la citada resolución no podía producir, por sí misma, la consecuencia jurídica de alterar el sistema de seguridad colectiva de la Carta; sin embargo, constituyó el punto de partida y el núcleo de una norma consuetudinaria que se ha formado a lo largo de los años, mediante el consentimiento consciente y repetido, tácito o expreso, de todos los grupos de Estados; y que por virtud de esa norma consuetudinaria, la situación legal que priva hoy en día en lo que toca al sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas se aparta en grado apreciable y en varios aspectos del sistema original de la Carta.

Conforme al párrafo esencial de la Resolución Unión-pro-Paz, la Asamblea General:

*Resuelve* que si el Consejo de Seguridad, por falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en todo caso en que resulte haber una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros *recomendaciones* apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive, en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales. . .

Entre los numerosos argumentos aducidos para fundar la constitucionalidad de la citada resolución, tuvieron particular relieve:

*Primero*, el artículo 24 confiere al Consejo de Seguridad la responsabilidad “primordial” de mantener la paz y seguridad internacionales; esto implica, lógica y jurídicamente, que la Carta contempla una responsabilidad “subsidiaria”, que no puede radicar sino en la Asamblea. *Segundo*, las funciones de la Asamblea, tal

y como se desprenden del artículo 10, interpretado en relación con el párrafo 4 del artículo 11, son suficientemente amplias para fundar la competencia de la Asamblea en esta materia, o sea, para tratar asuntos relativos al mantenimiento de la paz y hacer recomendaciones sobre ellos. *Tercero*, la atribución de la responsabilidad “primordial” —no exclusiva— al Consejo, descansaba en el supuesto de que en efecto podría actuar eficazmente para mantener o restaurar la paz; pero al ocurrir en la práctica una situación objetiva de parálisis del Consejo (debido al veto) en el cumplimiento de las funciones que institucionalmente le competen, debía necesariamente entrar en juego, por así decirlo, la responsabilidad “subsidiaria” de la Asamblea so pena de que sobreviniera la quiebra de la Organización.

b) *Examen de la Resolución Unión-pro-Paz a la luz de las disposiciones constitucionales*

Precisará examinar esta resolución, más adelante, con referencia a la reacción y conducta ulteriores de los miembros y la práctica de los órganos; pero para poder apreciar el significado jurídico de esa reacción y conducta, y el alcance de esa práctica, es preciso también evaluar la legalidad de la resolución que está en la base de estos desarrollos, en relación tan sólo con los únicos elementos que podían ser tomados en cuenta al momento de su adopción, esto es, con las disposiciones constitucionales.

Desde este ángulo, las razones invocadas en favor de la constitucionalidad de la resolución parecen poco satisfactorias, aun concediendo que la generalidad y ambigüedad de las disposiciones clave de la Carta en esta materia y el carácter contradictorio entre algunas de ellas toleran, al menos literalmente, interpretaciones opuestas; así ocurre, por ejemplo, con el significado que atribuyeron los defensores de la resolución al término “primordial” del artículo 24 (y, por implicación, al término “subsidiario” con el que se calificó la responsabilidad de la Asamblea). Si bien tal interpretación no es contraria al sentido literal del artículo 24, un análisis de conjunto de todo el sistema de distribución de competencias entre los dos órganos conduciría más bien a la conclusión de que la responsabilidad del Consejo es “primordial”, precisamente porque a él solo compete la acción coercitiva, y que la razón por la cual la Carta no usó el término “exclusiva” se fundaba en que confirió *otras* funciones a la Asamblea, distintas de la acción

coercitiva, aunque también relativas al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

También es cierto que el artículo 10 y el 11, párrafo 2, parecen ser contradictorios (del mismo modo que los párrafos 2 y 4 del artículo 11, entre sí); y que desde un punto de vista estrictamente exegético, puede sostenerse que cualquiera de las dos disposiciones (en cada par) deroga o restringe el alcance de la otra. Pero es inconcuso que la disposición del artículo 11, párrafo 2, tiene lógica y jurídicamente un carácter particular, de excepción, frente al artículo 10 que constituye la regla general. Ahora bien, conforme a un antiguo canon de interpretación, la regla particular, la excepción, priva sobre la regla general.<sup>21</sup> Por supuesto, esta objeción no es resultado de un prurito legalista, ni se trata aquí del problema meramente formal consistente en saber qué regla debe anteponerse a otra. Toda la concepción de la seguridad colectiva de la Carta está fincada jurídicamente en el juego del artículo 11, párrafo 2, en relación con el artículo 10.

Parecidas observaciones pueden hacerse en lo que toca a otra cuestión esencial: la interpretación que conforme a la carta debe darse al término "acción" en el contexto del párrafo 2 del artículo 11. Puede sostenerse que la interpretación restrictiva que le dieron los autores y defensores de la Resolución Unión-pro-Paz, en el sentido de que "acción" significa únicamente la acción coercitiva que puede tomar el Consejo de Seguridad dentro del Capítulo VII (artículos 39, 41, 42 y 43), no es incompatible con la letra

<sup>21</sup> Esto lo reconoce claramente Kelsen (*op. cit.*, p. 967); pero en su afán de "jugar al abogado del diablo consigo mismo", según la aguda expresión de Arangio-Ruiz (citado por Malintoppi, *op. cit.*, p. 140), Kelsen observa que el citado principio de interpretación (conforme al cual la regla particular priva sobre la general) "es un (principio) posible, no un principio obligatorio de interpretación, a menos que esté establecido como una regla de derecho". Es difícil entender la exigencia de que un principio de interpretación de los tratados, como el citado, esté establecido como regla de derecho para aceptar su aplicabilidad indubitable. Tanto la antigua Corte permanente de Justicia (casos de las Concesiones Mavrommatis, serie A2, p. 31) como la actual Corte Internacional de Justicia (Admisión de Nuevos Miembros, I.C.J. 1947-48) aceptaron y aplicaron el principio *lex specialis derogat generali*, sin exigir que estuviera establecido en la especie como regla jurídica. El principio es aplicado diariamente sin dificultad alguna por todos los tribunales nacionales en la esfera del derecho interno, a pesar de que sólo algunos códigos lo consagran expresamente. Además, habría que considerar que la citada regla de interpretación no es sino la traducción jurídica de un principio lógico evidente. Si el motivo de la reticencia de Kelsen para pronunciarse categóricamente se llevara hasta su consecuencia lógica habría que concluir que las reglas de los silogismos o de los sofismas tampoco son "obligatoriamente" aplicables al interpretar los tratados, a menos que estuvieran establecidas (no se sabe bien dónde) como reglas de derecho.

del artículo 11, párrafo 2. Pero como dice Kelsen, "si los autores de la Carta hubieran tenido la intención de restringir el significado del término 'acción' en forma tan específica y drástica (*"far-reaching"*), habrían probablemente expresado su intención de otra manera y no habrían escogido la simple palabra 'acción'".<sup>22</sup> Según el mismo autor, el sentido del término "acción" que corresponde probablemente a la intención de los autores de la Carta es este: "acción coercitiva, esto es, *todo* uso de la fuerza, especialmente todo uso de la fuerza armada".<sup>23</sup>

Por último, la posibilidad de que la Asamblea recomiende a los miembros la adopción de medidas colectivas exige necesariamente la previa "determinación" de que se ha producido una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión. Ahora bien, el artículo 39 confiere esa facultad exclusivamente al Consejo y ninguna otra disposición se la otorga a la Asamblea. Aquí también, sostener que la letra del artículo 39 no prohíbe *expresamente* que la Asamblea ejerza la función de "determinar", no es sino un argumento puramente verbal. Éste no es un caso en que la Carta guarde silencio y que pueda por tanto resolverse como si existiera una laguna. Desde un punto de vista jurídico, el atribuir específica y singularmente una función a uno de los dos órganos significa negársela al otro: *expressio unius, exclusio alterius*. La prohibición *está* en la Carta.<sup>24</sup>

El argumento más persuasivo en favor de la resolución en cuestión fue sin duda el siguiente: debido al reiterado uso del veto, se creó una situación objetiva de carencia en el cumplimiento de la función institucional del Consejo de preservar la paz. Esta razón, sin embargo, tiene más un carácter y un valor políticos que jurídicos.

Si la Carta previó que el Consejo pudiera no actuar según el deseo de la mayoría, por interposición de un veto, el resultado negativo de sus deliberaciones debe considerarse en derecho, precisamente, como la solución *institucional* que contempla la Carta. No se puede hablar jurídicamente de incumplimiento de funciones cuando el Consejo actúa dentro de las estipulaciones de la Carta. El no actuar por interposición del veto es una de las formas nor-

<sup>22</sup> *Op. cit.*, p. 964.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pp. 962-963.

<sup>24</sup> Esta "determinación" es incluíble e imperativa, aunque la Resolución Unión-pro-Paz evita el empleo del verbo "determinar" contentándose con decir: "en todo caso en que *resulte haber* una amenaza a la paz, [...] etc., la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a..."

males previstas en la Carta en que el Consejo lleva a cabo su función institucional; la razón es que para los autores de la Carta, el no actuar podría constituir, a veces, la mejor manera de salvaguardar la paz universal. Jurídicamente, y aun políticamente, el abstenerse de actuar no es forzosamente sinónimo de no preservar la paz. Todo el sistema de la Carta se basó en la previsión y aceptación de esta posibilidad. Llegar a una conclusión negativa por interposición del veto no es jurídicamente igual, por ejemplo, a que el Consejo no se reúna, aunque sus efectos prácticos pudieran ser idénticos. En el segundo caso no hay decisión, en un sentido o en otro, y se podría hablar de carencia objetiva e institucional del Consejo. Pero si este órgano llega a una conclusión negativa, debido al veto o a la falta de la mayoría necesaria (en el mismo grado), la falta de acción del Consejo debe considerarse como la solución jurídicamente idónea para realizar los fines de la Carta, esto es, el mantenimiento de la paz.

En conclusión, desde un punto de vista estrictamente legal, con referencia exclusiva a las disposiciones de la Carta, que a la sazón constituían el único elemento existente para evaluar su constitucionalidad, la Resolución Unión-pro-Paz no puede ser considerada sino como contraria a la Carta. Sólo mediante una interpretación ultraexegética de cada una de las disposiciones aplicables, aislándolas artificialmente de su contexto jurídico natural, y admitiendo como "posibles" las interpretaciones menos plausibles y alejadas de la intención de sus autores, podría llegarse a afirmar que no se violó el texto de las disposiciones de la Carta.

Tampoco podría sostenerse que el estado de indefensión en que quedaba la víctima de una agresión por la parálisis del Consejo, debida al veto, constituía una razón suficiente y decisiva para acallar cualquier escrúpulo legal y para admitir la validez jurídica de la resolución. Como sostuvo atinadamente René de Lacharrière, en uno de los más originales y sugestivos estudios sobre este tema, el remedio jurídico idóneo, previsto por la Carta, cuando hay desacuerdo entre las Grandes Potencias, es la legítima defensa colectiva. Según dicho autor, en las condiciones contemporáneas la legítima defensa colectiva no es menos eficaz que la forma ortodoxa de acción coercitiva que pueden emprender las Naciones Unidas, cuando las grandes potencias no están de acuerdo en su ejercicio, como lo demostró, a su juicio, la acción en Corea.<sup>25</sup>

<sup>25</sup> René de Lacharrière, "L'action des Nations Unies pour la sécurité et pour la paix", en *Politique Etrangère*, París, sept-oct. 1953, pp. 317 ss. Este autor

La verdadera justificación de la Resolución Unión-pro-Paz puede encontrarse solamente en el terreno político, a condición de entender la necesidad política como una razón para aspirar a la modificación del derecho vigente, y no para fundar su legalidad *dentro* del régimen jurídico que imperaba en el momento de su adopción. Sólo mediante la aceptación universal o casi universal de una base inicialmente ilegal pudo con el tiempo asentarse sobre ella una norma jurídica.

observa que un sistema clásico o natural de seguridad colectiva, basado en la reacción solidaria y espontánea de los miembros de un grupo en favor de la víctima de una agresión, sólo puede funcionar en forma eficaz si concurren estos dos factores: primero, una relativa homogeneidad entre los miembros del grupo y, segundo, la suficiente fragmentación de los factores reales de poder que impida a cualquier miembro individual frenar o derrotar la acción concertada de los demás. La división fundamentalmente bipolar del poder político y militar en la sociedad internacional de la posguerra no favorece a la operación normal de un sistema de seguridad colectiva; de ahí que éste se haya estructurado sobre el acuerdo entre las grandes potencias, y el sistema de votación del Consejo de Seguridad refleja esta situación. Fuera del acuerdo entre las grandes potencias es ilusorio suponer que, en el caso de una agresión, se produzca en favor de la víctima —debido a la existencia de dos bloques fuertemente vinculados— un auxilio solidario y espontáneo de todos los miembros de la sociedad. El agredido no dispondrá normalmente sino de los recursos de su propio campo, y en cambio, tendrá que luchar contra una coalición de fuerzas sensiblemente igual. En última instancia, no hay una gran diferencia entre esto y la legítima defensa colectiva. En Corea ocurrió precisamente esta situación: la opinión mundial “no se dejó guiar en un sentido o en otro por la formalidad de un voto en la Asamblea General: la actitud americana hubiera tenido más o menos los mismos partidarios y los mismos adversarios en el mundo si se hubiera presentado simplemente como el ejercicio de una legítima defensa colectiva” (*Op. cit.*, p. 332). Por otra parte, es cierto que la legítima defensa constituye meramente una solución provisional para casos de emergencia; el artículo 51 dispone que se podrá ejercer “hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”. Pero la falta de una resolución positiva del Consejo —por el veto o por no reunirse la mayoría necesaria— en el sentido de confirmar la legitimidad de las medidas inicialmente tomadas en uso de la legítima defensa, *no puede tener por efecto legal su necesaria cesación*. En ese caso, el agredido y los Estados que acudieron en su auxilio podrán continuar ejerciendo el derecho de legítima defensa colectiva. La ausencia de una decisión del Consejo “no equivale a la condición para cesar el derecho de legítima defensa, a saber: que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz” (Kelsen, *op. cit.*, p. 803). Para que cese el ejercicio de la legítima defensa es necesaria una decisión *positiva* del Consejo en el sentido de que el derecho invocado es improcedente, lo cual es muy distinto a que el Consejo no logre adoptar una decisión confirmatoria de la acción inicial emprendida. Por lo tanto, *el veto no puede tener por consecuencia que el Estado agredido quede en estado de indefensión*.

c) *Examen de la Resolución Unión-pro-Paz desde el punto de vista político*

Dentro de un terreno estrictamente político, se puede considerar que la Resolución Unión-pro-Paz dio origen a una evolución benéfica y deseable en el sistema de seguridad colectiva de la Organización: en primer término, la acción de la Asamblea permite movilizar en forma más eficaz la opinión pública en favor de la víctima de una agresión; en segundo, un órgano ampliamente representativo (como observaba Laski respecto del Parlamento) es un foro insustituible para la discusión de principios generales, y quizá, podría añadirse, permite que se de mayor relieve a las consideraciones de valor permanente. Debido al carácter deliberante del órgano y a su carácter representativo, las resoluciones de la Asamblea facilitan la formación de una conciencia colectiva y, eventualmente, la cristalización de corrientes y tendencias que con el tiempo pueden convertirse en nuevas normas jurídicas.

Otra de las consecuencias importantes del nuevo *rôle* de la Asamblea es la mayor democratización de las Naciones Unidas, como ha puesto de relieve un distinguido jurista latinoamericano,<sup>26</sup> lo cual ha permitido una acción más eficaz de las pequeñas y medianas potencias en defensa de la paz. Por otra parte, cuando la acción de la Asamblea prueba ser ineficaz, como en el caso de Hungría, al menos permite puntualizar mejor la responsabilidad jurídica y moral de los conflictos.

El sistema instaurado por la Resolución Unión-pro-Paz no deja de ofrecer, sin embargo, ciertos riesgos. En todo caso, su aplicación debe estar sujeta a serias limitaciones políticas y jurídicas,

<sup>26</sup> Eduardo Jiménez de Arechaga. *Derecho Constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid, 1958, pp. 204 ss. El autor Josef L. Kunz ("Sanctions in International Law", *American Journal of Int. Law*, Abril, 1960, p. 336) comenta en forma por demás curiosa la posición de Jiménez de Arechaga. Critica la manera entusiasta en que trata la citada resolución, así como su creencia "típicamente latinoamericana" de que tendrá "la consecuencia trascendental de democratizar la Carta" y "hacer desaparecer el vicio inherente en la estructura creada en San Francisco". Todo esto es por supuesto insostenible, afirma Kunz, tanto desde el punto de vista legal como del práctico. Desde el punto de vista práctico, "porque el fuerte y creciente bloque afroasiático, siempre ayudado por el bloque soviético y por otros Estados, puede ahora —en contraste con lo que ocurría en 1950— impedir que se alcance la mayoría necesaria de dos tercios". Aparentemente, según este autor, la democratización de la Organización no consiste en que se adopten las resoluciones que desea la mayoría, sino sólo en que se adopten las resoluciones que desea *cierta* mayoría; concretamente, según se desprende de sus palabras, aquella mayoría que no está constituida por los Estados del bloque afroasiático, del bloque soviético y por otros Estados.

cuya observancia es esencial si no se quiere que los inconvenientes de este nuevo instrumento superen sus ventajas.

Primero, habría que considerar que la Asamblea no es el foro más indicado para *negociar*, esto es, para tomar en cuenta a la vez el punto de vista de las dos partes y llegar a acuerdos mutuamente aceptables. El mismo carácter de un cuerpo deliberante de composición tan amplia suele predisponer a las mayorías a alejarse de los esfuerzos conciliatorios y a adoptar medidas que a veces no toman suficientemente en cuenta el interés de la minoría. Esta actitud, no infrecuente, podría conducir a soluciones viables cuando la mayoría dispusiera de los recursos necesarios para imponer política y militarmente tales medidas; pero obviamente no es la solución adecuada cuando surge una confrontación grave entre los dos grandes bloques, ni cuando la solución real y permanente de un asunto requiere el mutuo acuerdo. Estas limitaciones no fueron siempre observadas en el caso de Corea, con las consecuencias negativas que de Lacharrière pone de relieve en el estudio citado. Desde luego, la función pacificadora de la Organización no fue favorecida por la intervención de la Asamblea y estuvo lejos de constituir un éxito. Los arreglos para poner fin al conflicto armado, cuyos términos reflejaron el equilibrio militar de los contendientes, no fueron elaborados o aun siquiera vigorosamente estimulados por la Asamblea, sino que finalmente fueron el resultado de un acuerdo directo entre las Grandes Potencias principalmente interesadas. Desde este punto de vista esencial, tales arreglos estuvieron también sujetos al principio de la unanimidad, al igual que si se hubieran negociado en el seno del Consejo de Seguridad.

En las controversias que oponen frontalmente a los dos grandes bloques y que afectan los intereses vitales de las principales grandes potencias, el nuevo sistema sólo puede operar bajo severas restricciones que limitan su eficacia. En cambio, en cierto tipo de situaciones-límite, el sistema instaurado por la Resolución Unión-pro-Paz puede llenar una función de primordial importancia: a veces, las grandes potencias pueden sentirse inclinadas a vetar en el Consejo ciertas resoluciones que afecten sus intereses de manera importante, aunque acaso no vital; pero ante la movilización de fuerzas que se genera en la Asamblea, aceptan finalmente la solución que desea la mayoría y que permite a la Organización llevar a cabo una acción eficaz. Esto ocurrió en el caso de Suez y en ciertos aspectos de la operación en el Congo.

## 7. APLICACIONES DE LA RESOLUCIÓN UNIÓN-PRO-PAZ

### a) *Generalidades*

La Resolución Unión-pro-Paz no fue una resolución operacional, ya que no determinó la existencia de una amenaza o quebrantamiento de la paz o acto de agresión, ni recomendó a los miembros la adopción de medidas colectivas u otras en relación con una situación concreta.<sup>27</sup> Su parte esencial consistió en que la Asamblea General “resolviera” que en un caso futuro de amenaza o quebrantamiento de la paz o acto de agresión, si el Consejo de Seguridad dejaba de cumplir su responsabilidad, la propia Asamblea examinaría el asunto con miras a dirigir, en tal hipótesis, recomendaciones apropiadas, etcétera.

Desde un punto de vista técnico, es difícil apreciar el sentido y el valor de un acto por el que la Asamblea “*resolvió*” que en el futuro actuaría en tal o cual forma, ya que obviamente la Asamblea no perdía la libertad de actuar, en caso de presentarse la hipótesis prevista, en una forma distinta de la “*resuelta*”. Pero independientemente de esta cuestión incidental, la resolución puede ser considerada, en esencia, como una toma de posición general de la Asamblea acerca de su capacidad jurídica para actuar dentro de las condiciones previstas en la propia resolución. En otros términos, la Asamblea se dio a sí misma un marco legal para futuras actuaciones. En vista de su carácter, la Resolución Unión-pro-Paz no podía haber tenido el efecto, por sí sola, de generar modificaciones en el régimen de seguridad colectiva de la Carta. Los cambios operados fueron consecuencia de las diversas actuaciones concretas posteriores de la Organización, llevadas a cabo con base en la citada resolución.

### b) *La cuestión de Corea*

La primera aplicación de la Resolución Unión-pro-Paz fue la resolución 498 (V) del 1º de febrero de 1951, la cual, después de notar que ocurrió la condición prevista en la Resolución Unión-pro-Paz (falta de unanimidad de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad), determinó (el original inglés de la reso-

<sup>27</sup> Su única recomendación tuvo carácter general y consistió en pedir a los miembros que mantuvieran, dentro de sus fuerzas armadas, elementos preparados para actuar como unidades de las Naciones Unidas en el caso de una emergencia eventual, “a recomendación del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General”.

lución empleó el término “finds”) que el Gobierno Central Popular de la República Popular China había incurrido en agresión en Corea; le pidió que sus fuerzas y nacionales cesaran las hostilidades contra las fuerzas de las Naciones Unidas y se retiraran de Corea; y pidió a todos los Estados y autoridades que siguieran prestando asistencia “a la acción de las Naciones Unidas en Corea”. Esta última petición se hizo con base en una determinación de que China había incurrido en agresión en Corea, por lo que puede ser interpretada como una recomendación para la adopción de medidas coercitivas, en este caso el uso de la fuerza armada, en contra de las fuerzas chinas que se encontraban en Corea.

Otra resolución de la Asamblea General del 18 de mayo de 1951 [500 (v)] recomendó a todos los Estados que establecieran un embargo sobre las exportaciones de armas y materiales estratégicos con destino a la República Popular China y Corea del Norte. Esta resolución no se basó directamente en la resolución Unión-pro-Paz, pero bien puede ser considerada como un corolario de la acción previamente tomada por la Asamblea.

El examen de estas dos resoluciones no basta para apreciar la naturaleza y el significado de la acción colectiva de las Naciones Unidas en Corea. Como se verá enseguida, los diversos elementos de la acción de la Organización se fueron integrando en un todo formado por las tres resoluciones iniciales del Consejo de Seguridad, por la importante resolución 376 (v) de la Asamblea General de fecha 7 de octubre de 1950 (anterior a la resolución Unión-pro-Paz) y por las dos resoluciones de la Asamblea mencionadas en sendos párrafos anteriores. Por último, el *Informe de la Comisión de Medidas Colectivas* (creada por la Resolución Unión-pro-Paz), presentado a la siguiente Sesión Ordinaria de la Asamblea General (VI Período de Sesiones, 1951), aporta también importantes elementos de juicio para apreciar el sentido de la acción que tomaron las Naciones Unidas.

La resolución del Consejo de Seguridad del 25 de junio de 1950 determinó que el ataque armado a la República de Corea constituía un quebrantamiento de la paz, y pidió la cesación de hostilidades y el retiro de las fuerzas norcoreanas al paralelo 38; la del 27 de junio recomendó a los miembros que ayudaran a la República de Corea a repeler el ataque armado y a restaurar la paz y seguridad “en la región”; la del 7 de julio creó un Comando Unificado de las fuerzas militares, pidió a los Estados Unidos que nombraran al Comandante de las fuerzas y autorizó al Comando

Unificado para usar discrecionalmente la bandera de las Naciones Unidas.

Una vez logrado el objetivo de repeler el ataque armado hasta el paralelo 38, algunos meses después se planteó la posibilidad de proseguir las operaciones militares al norte de dicho paralelo, con objeto de destruir así a las fuerzas norcoreanas como unidades combativas, y de ocupar militarmente Corea del Norte. Como no parecía posible lograr que el Consejo de Seguridad aprobara esta acción (debido al regreso del representante soviético ante el Consejo), la Asamblea proveyó la autorización necesaria, mediante su resolución 376 (v) de fecha 7 de octubre de 1950, la cual recomendó que se adoptaran "las medidas adecuadas para asegurar condiciones de estabilidad en *toda* Corea". Este punto de la resolución de la Asamblea constituye un complemento esencial de la resolución del Consejo del 27 de junio, la cual había fijado como objetivo de la acción de las Naciones Unidas "repeler el ataque armado y restaurar la paz y seguridad en la región". Como el Consejo no había puntualizado qué debía entenderse por "la región", la Asamblea lo interpretó como "toda Corea". La Asamblea definió así un elemento esencial del objetivo político-militar de la acción de las Naciones Unidas.

Así pues, las seis resoluciones sobre Corea constituyen un todo en la medida en que sus disposiciones se complementan, se apoyan y se articulan mutuamente. Del examen conjunto de estas resoluciones se desprenden varias conclusiones respecto del papel que la Organización entendió asumir y acerca del alcance y valor que pretendió dar a sus resoluciones. Estas conclusiones se examinarán independientemente, por ahora, del efecto jurídico que tales resoluciones tuvieron, ya que, como se indicó, sus efectos jurídicos dependieron en parte de las reacciones y actitudes de los Estados frente a las mismas, lo cual se estudiará separadamente más adelante. Las conclusiones son las siguientes:

1) Las Naciones Unidas entendieron claramente que actuaban dentro del Capítulo VII de la Carta, esto es, que tomaban medidas coercitivas. En efecto, tanto el Consejo como la Asamblea llevaron a cabo, como fundamento de su acción, sendas determinaciones respecto de la existencia de un quebrantamiento de la paz o de un acto de agresión, tal y como dispone en lo que toca al Consejo el artículo 39, el cual constituye la base de sustentación de las medidas coercitivas que puede tomar la Organización dentro del Capítulo VII. Varios de los miembros que apoyaron las tres

resoluciones del Consejo opinaron que éstas representaban una intervención con arreglo al Capítulo VII, y en especial, al artículo 39, aun cuando no se hubiese invocado expresamente dicha disposición.<sup>28</sup> Además, el Consejo recomendó a aquellos miembros que proporcionaron fuerzas militares que las pusieran a disposición de un Comando Unificado, el cual dirigió las operaciones militares, enarboló la bandera de las Naciones Unidas, informó periódicamente a la Organización sobre el desarrollo de las operaciones, y por último, negoció el armisticio a nombre de las Naciones Unidas. Todas estas actividades parecen incompatibles con la concepción de la acción en Corea como legítima defensa colectiva. Por otra parte, las operaciones militares no se concretaron a “repeler” el ataque armado, lo cual constituye el objetivo característico de la legítima defensa, sino que la Asamblea autorizó a proseguirlos más allá de su punto de origen y a ocupar militarmente otro territorio.<sup>29</sup> Por último, la Asamblea recomendó un embargo sobre la exportación de armas y materiales estratégicos a China y Norcorea, lo cual constituye, como mínimo, una medida coercitiva y, como máximo, una sanción en sentido jurídico.

A pesar de su carácter coercitivo, todas estas medidas fueron solicitadas mediante recomendaciones salvo, significativamente, la petición de cesación de hostilidades y de retiro de tropas, habiéndose usado en esos casos el término imperativo “calls upon”.

2) Ambos órganos recomendaron la adopción de medidas coercitivas colectivas, pero no organizaron ni prosiguieron la acción militar en la forma específicamente prevista en los artículos 42 y 43 de la Carta. Las resoluciones adoptadas en el caso de Corea demuestran claramente que para los dos órganos que intervinieron, no sólo era posible un tipo de acción coercitiva distinto del previsto en los artículos 42 y 43 sino que procedieron deliberadamente a organizar la ejecución de las medidas coercitivas de acuerdo con un patrón distinto, en vista de la imposibilidad práctica de actuar en la forma prevista por la Carta.<sup>30</sup> En un principio fue

<sup>28</sup> *Répertoire*, Vol. II, pp. 354, 355 y 356.

<sup>29</sup> Inclusive, es posible que una de las consideraciones que entraron en juego para autorizar la prosecución de las operaciones militares haya sido esta: “al liberar a toda Corea del Norte del control comunista, se facilitaría así el llevar a cabo el objetivo (fijado por la resolución 112 [II] de la Asamblea General) de establecer una Corea unificada, independiente y democrática”. (Leland M. Goodrich y Anne P. Simons, *The United Nations and the Maintenance of International Peace and Security*, Washington, 1955, p. 469.)

<sup>30</sup> Kelsen pone de relieve, al examinar el *United Nations Participation Act*, adoptado por el 79º Congreso Americano en 1945, que el Gobierno de los Estados

inevitable cierto grado de improvisación; pero conforme se fue desarrollando la acción en Corea, los nuevos mecanismos, métodos de acción y procedimientos puestos en marcha por el Consejo de Seguridad, y en parte completados por la Asamblea, llegaron a ser considerados por una fuerte mayoría de miembros como un sustituto inevitable y adecuado de las fórmulas de los artículos 42 y 43, e inclusive, como un sistema con cierta pretensión de validez permanente, o al menos, como modelo para futuras acciones.

Las conclusiones de la Comisión de Medidas Colectivas, creada por la Resolución Unión-pro-Paz para estudiar en forma general los métodos que podrían emplearse para fortalecer la paz y seguridad internacionales, son ilustrativas a este respecto. En su primer Informe a la Asamblea, presentado al año de que había empezado la acción de las Naciones Unidas en Corea, el Comité recomendó lo siguiente: En tanto el Comité de Estado Mayor previsto en el artículo 47 de la Carta pudiera cumplir sus funciones, debería crearse, si las Naciones Unidas llegaban a decidir la adopción de medidas colectivas en el futuro, una agencia responsable de la dirección y conducta de las operaciones militares, con facultades para coordinar los esfuerzos de los Estados individuales y para organizar la contribución de las fuerzas aportadas y de las facilidades acordadas, a fin de iniciar operaciones militares efectivas contra el agresor a la mayor brevedad. También propuso que la Organización autorizara a un Estado o a un grupo de Estados para actuar a nombre de la Organización, como Autoridad Militar Ejecutiva.<sup>31</sup> En términos generales, según Goodrich y Simons, la Comisión de Medidas Colectivas incorporó en sus recomendaciones lo fundamental de la experiencia en Corea.<sup>32</sup>

La Asamblea no "hizo suyas" o aprobó expresamente las conclusiones de la citada Comisión, contentándose con tomar nota de ellas (resolución 503 [VI], sección A); pero la formulación misma de este Informe y los debates a que dio lugar en la Asamblea refuerzan la impresión de que en opinión de una considerable mayoría de miembros, la Organización podía llevar a cabo medidas colectivas de carácter coercitivo, incluyendo el uso de la fuer-

Unidos probablemente consideraba entonces "la acción coercitiva tomada por el Consejo de Seguridad de conformidad con el artículo 41 o el artículo 42 como la única acción coercitiva de las Naciones Unidas en la que un miembro debía participar de acuerdo con la Carta". (*Op. cit.*, p. 933.)

<sup>31</sup> *Report of the Collective Measures Committee*, p. 25 (United Nations General Assembly, Sixth Session, Supplement N° 13).

<sup>32</sup> *Op. cit.*, p. 457.

za, de acuerdo con procedimientos y fórmulas distintos de los previstos en los artículos 42, 43 y 47 de la Carta.

Por lo demás, como ya se indicó, la propia Resolución Unión-pro-Paz recomendó a los miembros que mantuvieran tropas preparadas para servir como unidades de las Naciones Unidas, a recomendación no sólo del Consejo, sino de la propia Asamblea; o sea, también al margen de los arreglos previstos en los artículos 42 y 43. Si bien sólo un número reducido de Estados han dado cumplimiento a esta recomendación, su adopción demuestra que, en opinión de la Asamblea, podía estructurarse la seguridad colectiva sobre principios y procedimientos distintos de los previstos en la Carta.

### c) *Los casos de Hungría y de Suez*

Los siguientes casos de aplicación de la Resolución Unión-pro-Paz se refirieron a la intervención armada soviética en Hungría y a la invasión de Egipto por tropas de Israel, Francia y la Gran Bretaña. En uno y otro caso ocurrió la condición prevista en la resolución (veto en el Consejo de Seguridad), y la Asamblea General se reunió en sendas Sesiones de Emergencia celebradas simultáneamente durante los diez primeros días de noviembre de 1956; la Asamblea se siguió ocupando de ambos asuntos durante su XI Período Ordinario de Sesiones.

En el caso de Hungría, la Asamblea condenó la intervención militar soviética en reiteradas ocasiones y en diversos términos, invocando expresamente en una ocasión la obligación del artículo 2, párrafo 4 [resolución 127 (XI)], e "instó" repetidamente a la Unión Soviética a que retirara "sin dilación todas sus fuerzas del territorio húngaro". Desde este punto de vista, algunas de las resoluciones de la Asamblea fueron significativas en relación con la competencia de este órgano para actuar en asuntos relativos al mantenimiento de la paz; pero como la Asamblea no recomendó a los miembros que aportaran fuerzas armadas para una acción colectiva, ni tomó acción coercitiva alguna, las resoluciones adoptadas en ese caso no tuvieron relevancia como factores contributivos para la estructuración del nuevo sistema de seguridad colectiva.

En cuanto a la invasión de Egipto, si bien la Asamblea no llevó a cabo una "determinación" expresa de que existía una amenaza o quebrantamiento de la paz o acto de agresión, conforme al artículo 39, sí "(tomó) nota de que [...] las fuerzas armadas de Israel

han penetrado profundamente en territorio egipcio [...] y de que fuerzas armadas de Francia y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte están realizando operaciones militares contra el territorio egipcio" [resolución 997 (ES-I)]. En la misma resolución y en otras sucesivas, la Asamblea pidió a las partes, "como instancia de máxima urgencia", que cesaran el fuego; y reiteradamente instó a Francia, a la Gran Bretaña y a Israel a que retiraran sus fuerzas, detrás de las líneas de armisticio en el caso del último país mencionado, y "del territorio egipcio" en el caso de los dos primeros [resolución 1002 (ES-I)]. Además, la Asamblea estableció un Mando de las Naciones Unidas para una Fuerza Internacional de Emergencia, cuyo propósito era el de "lograr y vigilar la cesación de hostilidades". Ulteriormente, la Asamblea asignó a las Fuerzas la tarea de situarse "en la línea de demarcación egipcio-israelí creada por el Armisticio...", "a fin de que contribuyeran a establecer condiciones que den por resultado el mantenimiento de la paz en la región" [resolución 1125 (XI)].

Del texto mismo de las resoluciones y de las circunstancias en que se adoptaron, se desprende claramente que el objetivo buscado mediante la acción de la Fuerza de Emergencia no era fundamentalmente militar, sino político.<sup>33</sup> La acción que tomó la Asamblea no fue una acción coercitiva, en el sentido de medidas militares dirigidas contra Estado alguno, o tendientes a la ejecución coercitiva de los términos de la resolución inicial del 2 de noviembre de 1956 [resolución 997 (ES-I)].

En el caso de Bizerta se volvió a presentar la situación prevista en la Resolución Unión-pro-Paz y la Asamblea General se reunió en Sesión de Emergencia; pero se contentó con reafirmar una resolución provisional del Consejo de Seguridad (del 22 de julio de 1961) pidiendo el cese del fuego y el retiro de las fuerzas armadas a sus posiciones originales, y a solicitar negociaciones inmediatas entre Túnez y Francia.

<sup>33</sup> El párrafo 12 del Informe definitivo del Secretario General a la Asamblea (Doc. A/3302) sobre el Plan para establecer la Fuerza de Emergencia definía las funciones de ésta como sigue: "...entrar en territorio egipcio, una vez que cese el fuego, con el consentimiento del Gobierno egipcio, con el fin de ayudar a mantener la tranquilidad durante y después del retiro de las tropas no egipcias, y asegurar la observancia de las demás disposiciones de la resolución del 2 de noviembre de 1956... (La Fuerza) será más que un cuerpo de observadores, pero no será en forma alguna una fuerza militar que controle temporalmente el territorio donde esté ubicada; por lo demás, tampoco ejercería funciones militares que excedan aquellas necesarias para asegurar condiciones pacíficas, en el supuesto de que las partes en el conflicto tomen las medidas necesarias para cumplir las recomendaciones de la Asamblea General" (cursivas añadidas).

#### d) *La cuestión del Congo*

En el asunto del Congo, la Organización tomó una serie de medidas enérgicas que atañen directamente al tema en estudio. La acción principal de la Organización fue ejercida por el Consejo de Seguridad, el cual definió inicialmente el objeto de la intervención de las Naciones Unidas y puso en marcha la operación mediante las instrucciones y autorizaciones que dio al Secretario General. La Asamblea General se reunió en una ocasión en Sesión de Emergencia por haber ocurrido la situación prevista en la Resolución Unión-pro-Paz, y adoptó la resolución 1474, Rev. 1, (ES-IV) de 21 de septiembre de 1960. Además de esta resolución, la Asamblea adoptó en Reuniones Ordinarias otras varias sobre el fondo del asunto, aparte de las relativas al financiamiento de la operación. La actuación de la Asamblea tuvo por objeto reforzar con su autoridad las resoluciones esenciales del Consejo, mediante su reafirmación enfática, y en ocasiones completar la acción de este órgano.

El Consejo de Seguridad autorizó también la creación de una Fuerza de las Naciones Unidas (ONUC), cuyo mandato, merced a autorizaciones sucesivas y complementarias, llegó a ser considerablemente más amplio que el de la Fuerza de Emergencia destacada en Egipto. Conforme a la importante resolución del 21 de febrero de 1961, el Consejo de Seguridad "pidió con urgencia que las Naciones Unidas tomaran todas las medidas apropiadas para evitar una guerra civil en el Congo [...] incluyendo [...] el uso de la fuerza, si fuese necesario, en último extremo".<sup>34</sup> La resolución del Consejo del día 24 de noviembre de 1961 autorizó "al Secretario General a tomar una acción vigorosa, incluyendo el uso requerido de la fuerza, si fuese necesario, para la aprehensión [...] de todo el personal militar y para-militar y asesores políticos que no estén bajo el Comando de las Naciones Unidas, así como los mercenarios..."

Estas formas del uso de la fuerza no constituyen, como reco-

<sup>34</sup> Interpretados literalmente, los términos empleados por la resolución "El Consejo de Seguridad pide con urgencia que las Naciones Unidas tomen las medidas... etc.", no tienen sentido. Por una parte, el Consejo de Seguridad es un órgano de expresión de la Organización a través del cual ésta manifiesta su voluntad; por la otra, las Naciones Unidas no pueden tomar medidas sino a través de sus órganos. Presumiblemente, los términos empleados significan que el Consejo instruye al Órgano previamente autorizado para ello, esto es, al Secretario General, para que tome con urgencia, haciendo uso de la Fuerza de las Naciones Unidas, las medidas... etc.

noció la Corte Internacional de Justicia, "medidas coercitivas" contra un Estado conforme al Capítulo VII de la Carta, ni las fuerzas armadas empleadas en el Congo estaban autorizadas a tomar medidas militares contra un Estado cualquiera. Pero obviamente significan algo más que las funciones propias de un cuerpo de observadores, o que el situarse a lo largo de una línea de armisticio, o que velar por el mantenimiento de la tranquilidad y el orden público. La Fuerza estaba autorizada a emprender acciones militares propiamente tales, a entablar combate y a ocupar militarmente regiones del país, si el Secretario General lo juzgaba necesario, como en efecto ocurrió, para lograr dos de los propósitos concretos que le fueron asignados, a saber: evitar la guerra civil y liquidar definitivamente el problema del personal militar y de los mercenarios extranjeros.

La operación de las Naciones Unidas en el Congo constituye un eslabón más dentro de la práctica de la Organización que fundamenta la autoridad de la Asamblea para actuar en el terreno del mantenimiento de la paz. En cambio, no representa una instancia adicional que refuerce la autoridad del Consejo para decidir el empleo de la fuerza armada como medida coercitiva en contra de un Estado, mediante procedimientos distintos de los singularmente señalados en los artículos 42 y 43. El significado jurídico de la acción en el Congo es pues muy distinto de el de la acción en Corea.

La fundamentación jurídica, empero, del empleo de la fuerza en el Congo ofrece problemas especiales. El reconocer que no tuvo carácter coercitivo está lejos de agotar el problema. Desde luego, no hay duda de que, por lo menos después de la resolución del 21 de febrero de 1961, la Fuerza estaba autorizada para emprender verdaderas acciones militares a nombre de las Naciones Unidas; por otra parte, tampoco hay duda de que el único caso de uso de la fuerza armada a nombre de las Naciones Unidas previsto en la Carta es el de la acción coercitiva dentro del Capítulo VII. Si bien es cierto que las operaciones militares en el Congo no estaban enderezadas contra un Estado, sí estaban dirigidas contra grupos importantes de extranjeros identificados por la resolución del Consejo (personal militar o para-militar extranjero o mercenarios que no estuviesen bajo el Comando de las Naciones Unidas) o contra aquellas facciones rivales que por su actitud impedirían lograr el propósito de evitar la guerra civil, algunas de las cuales ejercían un control *de facto* sobre regiones enteras del país

y estaban organizadas políticamente. La autorización de que gozaba la Fuerza fue considerada suficiente para tomar iniciativas militares que significaran, en último extremo, la destrucción como unidades combativas de las fuerzas que se opusieran a los dos propósitos específicamente señalados por el Consejo. En la práctica, se llega fácilmente a un punto en que es difícil distinguir, como en el Congo, una acción policíaca en escala considerable de una acción militar con objetivos limitados.

El elemento de mayor importancia para evaluar jurídicamente el significado de la operación del Congo es el objetivo básico que se perseguía a través de la acción militar. Este objetivo era fundamental e inmediatamente interno aunque mediatamente internacional: evitar una guerra civil en gran escala que desbordara su marco nacional y se convirtiera en un conflicto internacional. Para lograrlo era indispensable eliminar los elementos extranjeros e impedir la lucha entre las facciones rivales, aun empleando la acción militar. La naturaleza de ésta quedaba pues condicionada por el propósito que se perseguía.

Ahora bien, como se dijo, este objetivo era directamente interno e indirectamente internacional: evitar la extensión de la guerra civil *para* preservar la paz internacional. Se trata pues de un objetivo complejo, con aspectos tanto internos como internacionales. Como dijo la Corte Internacional de Justicia, se procuraba "asegurar la solución pacífica de la situación" interna del Congo; pero al propio tiempo, el Consejo reconoció que "la completa restauración del orden y de la tranquilidad en el Congo contribuiría efectivamente al mantenimiento de la paz y seguridad". Por lo demás, el propósito que figura en primer término entre los que fijó la Organización a su intervención, fue el de "mantener la integridad territorial y la independencia política de la República del Congo".

Este carácter complejo del objetivo de la acción militar en el Congo, con sus claros aspectos internacionales, autorizaría a fundar legalmente el uso limitado que se hizo de la fuerza armada en los poderes específicos de que goza el Consejo conforme al Capítulo VII; concretamente en el artículo 40, ya que con la adopción de tales medidas se pretendía ante todo evitar que la situación se agravara.<sup>35</sup> A la vez, otras medidas conexas, como la convocatoria del Parlamento y la reorganización del ejército congolés, encuentran su fundamento, como ya se indicó, en las facultades generales

<sup>35</sup> Ver *supra*, nota 9.

de que goza el Consejo conforme al artículo 24, párrafo 1, y al artículo 25 de la Carta.

En conclusión, la operación de las Naciones Unidas en el Congo, si bien no tuvo carácter coercitivo, fue un caso del uso de la fuerza armada a nombre de las Naciones Unidas, llevada a cabo al margen de los únicos procedimientos y mecanismos previstos por la Carta para que la Organización pueda emplear la fuerza. El fin que perseguían las Naciones Unidas al crear la Fuerza toca tan cerca el propósito general de la Organización de mantener la paz y seguridad internacionales, que se puede considerar que esta forma de emplear la fuerza armada constituye un instrumento adicional de la seguridad colectiva, o si se quiere, un procedimiento *sui generis* de la seguridad colectiva, impuesto por las necesidades de una situación inédita, y que sin duda no había sido previsto por los autores de la Carta.<sup>36</sup>

e) *Comparación entre las intervenciones en Egipto y en el Congo*

El significado jurídico de la acción de las Naciones Unidas en Egipto es semejante, o por mejor decirlo, paralelo. También ahí la Organización creó una fuerza militar colectiva y autorizó su empleo, lo que en última instancia significa una autorización para usar la fuerza armada a nombre de las Naciones Unidas, aunque sea con un propósito no coercitivo. Las diferencias entre los mandatos de las dos Fuerzas reflejan la diversidad de los problemas políticos inmediatos que su respectivo empleo tendía a resolver. Pero el elemento esencial común —que caracteriza a una y otra acciones como etapas de un mismo proceso evolutivo— es que en ambos casos la Organización autorizó el uso de la fuerza armada a su nombre, con fines no coercitivos, pero *como una contribución decisiva al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales*. El elemento distinto fue el órgano que autorizó la acción: en Egipto la Asamblea, y en el Congo el Consejo; pero no hubo diferencia esencial en cuanto al contenido de la acción desde el punto de vista de su significación jurídica.

<sup>36</sup> Ver *infra*, nota 40.

## 8. AQUIESCENCIA DE LOS DIVERSOS GRUPOS DE ESTADOS MIEMBROS EN LAS VARIAS APLICACIONES DE LA RESOLUCIÓN UNIÓN-PRO-PAZ

La Resolución Unión-pro-Paz fue aprobada en la Asamblea por una fuerte mayoría de miembros, contra la oposición de los cinco Estados que a la sazón integraban el bloque socialista. La resolución 376 (v) (adoptada con anterioridad a la Resolución Unión-pro-Paz), que había autorizado implícitamente la ocupación militar de Corea del Norte por las tropas de las Naciones Unidas, fue aprobada en iguales circunstancias. La resolución 498 (v) del 1º de febrero de 1951 (basada expresamente en la Resolución Unión-pro-Paz), por la que la Asamblea declaró que la República Popular China había incurrido en agresión en Corea, fue aprobada con la única oposición de los mismos cinco Estados del bloque soviético, de igual modo que la resolución 500 (v), que estableció un embargo sobre la exportación de armamentos y materiales estratégicos con destino a China y Corea del Norte, la cual puede ser considerada como un corolario de la resolución 498 (v).

En el caso de Egipto, en cambio, la actitud de la Unión Soviética y de los otros países socialistas fue más compleja, matizada y difícil de apreciar en su significado, dando en ocasiones la impresión de ser contradictoria.

Cuando el veto conjunto de la Gran Bretaña y de Francia impidió sucesivamente la adopción de una propuesta americana y de otra soviética en el Consejo de Seguridad, Yugoslavia propuso la convocación de una reunión extraordinaria de la Asamblea General conforme a los términos de la Resolución Unión-Pro-Paz. A pesar de su reiterada oposición anterior a dicha Resolución, la Unión Soviética votó en favor de esa aplicación patente y directa de la misma.<sup>37</sup>

No es fácil atribuir a ese voto, por sí solo, una consecuencia jurídica clara. El gobierno danés llegó a sostener ante la Corte Internacional de Justicia que la Unión Soviética, por virtud de su aquiescencia a la resolución del Consejo de Seguridad que reenvió el asunto a la Asamblea con base en la resolución Unión Pro-Paz, había quedado jurídicamente impedida ("*estopped*", conforme

<sup>37</sup> No hay duda alguna de que los miembros del Consejo tenían plena conciencia de que votaban por una aplicación directa de la Resolución Unión Pro-Paz, ya que el voto fue precedido de un debate en el que la Gran Bretaña y Francia sostuvieron sin éxito que la convocación de la reunión extraordinaria de la Asamblea era improcedente porque no se habían cumplido las condiciones señaladas por dicha Resolución para ello. (*U. N. Review*, noviembre 1956, pp. 14 ss.)

a la doctrina del “*estoppel*”) para negar la legalidad de la Fuerza de Emergencia en Egipto.<sup>38</sup> El gobierno soviético replicó que su Delegación sólo había estado en favor de que la Asamblea hiciera “recomendaciones apropiadas”, y que éstas no podían incluir recomendaciones para hacer uso de la fuerza, ya que ello correspondía exclusivamente al Consejo de Seguridad.<sup>39</sup>

Durante el debate en la Asamblea, los representantes de los países socialistas sostuvieron reiteradamente que “la creación de la Fuerza de Emergencia era una violación de la Carta”, pues sólo el Consejo de Seguridad podía crear, con base en el Capítulo VII, una fuerza armada internacional.<sup>40</sup> Sin embargo, a pesar de esta actitud, los países socialistas no votaron contra las diversas resoluciones relacionadas con la Fuerza. Votaron en favor de la resolución 997 (SE-I) que pedía el cese del fuego; se abstuvieron en la resolución 998 (SE-I), la cual encargaba al Secretario General que sometiera a la Asamblea en 48 horas un plan para la creación de la Fuerza; y se abstuvieron también al votarse la resolución 1000 (ES-I) que estableció la Fuerza de Emergencia y cuando se votó la resolución 1001 (ES-I) que aprobó los principios-guía para la organización y funcionamiento de dicha Fuerza. El representante soviético expresó que la única razón de su abstención, en vez de un voto negativo, era que Egipto, la víctima de la agresión, había aceptado la presencia de la Fuerza en su territorio.

Además —y esto confirmaría que tales votos de abstención no deben interpretarse como una oposición irreductible en lo que toca a la legalidad de la Fuerza de Emergencia— varios de los países socialistas ofrecieron contingentes armados para servir en ella,<sup>41</sup> e inclusive pidieron estar representados en el Comité Consultivo creado por la resolución 1001 (ES-I) para asesorar al Secretario General sobre algunos aspectos de la planeación y operación de la Fuerza.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> I. C. J. *Pleadings*, 1962 (“Certain Expenses...”), p. 154.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 399. Bowett comenta con razón que “como el Gobierno soviético tenía conciencia de que toda la base de la Resolución (Unión Pro-Paz) era la adopción de medidas coercitivas por la Asamblea, quizá podría pensarse que (su) explicación carece de convicción”, (*United Nations Forces*, Stevens, Londres, 1964, p. 295, nota 6).

<sup>40</sup> Official Records, General Assembly, 1st. Emergency Special Session, 563rd. Meeting, p. 77 (representante de Checoslovaquia); *idem*, 567th. Meeting, p. 127 (Sr. Kuznetsov, U.R.S.S.).

<sup>41</sup> Rumanía (A/3302/Add. 7); Checoslovaquia (A/3302/Add. 6 y 19).

<sup>42</sup> Polonia propuso, con el apoyo de la URSS, que Checoslovaquia fuera incluida en el Comité Consultivo (Off. Rec. G. A., 1st. Emerg. Sess., 567th. Meeting, p. 108).

Las categóricas declaraciones soviéticas constituyen sin duda una importante toma de posición general sobre el problema de la legalidad o ilegalidad de las fuerzas internacionales creadas al margen de lo dispuesto en los artículos 42, 43, 46 y 47 de la Carta. Pero no alcanzan a desvirtuar el valor y significado de los votos —que son el medio específico para la expresión jurídica de la voluntad de los Estados— y de otros hechos de signo contrario. Si se conjuga el hecho de que la Unión Soviética votó en favor de que el caso de Egipto pasara del Consejo de Seguridad a la Asamblea, precisamente con base en la Resolución Unión-pro-Paz, con la circunstancia de que los Estados socialistas no votaron en contra de la creación de la Fuerza, sino que se abstuvieron, y aun ofrecieron contingentes para servir en ella, podría razonablemente sostenerse que esa actitud, interpretada en su conjunto, revela —y jurídicamente significa— al menos una clara *tolerancia* por parte de esos Estados para que la Asamblea creara y empleara con propósitos no coercitivos una fuerza armada internacional, al margen de los procedimientos señalados en el Capítulo VII de la Carta.

Por lo que toca a las recomendaciones del Consejo de Seguridad para el empleo de la fuerza armada en contra de Estados o de autoridades culpables de un quebrantamiento de la paz o de un acto de agresión, pero sin utilizar los procedimientos de los artículos 42, 43, 46 y 47 de la Carta, la Unión Soviética y los otros Estados socialistas invocaron la ilegalidad de las resoluciones adoptadas en el caso de Corea, aduciendo tanto razones procesales (indebida representación de China y ausencia de un miembro permanente) como de fondo (el conflicto de Corea era una guerra civil). La incapacidad legal del Consejo de Seguridad para emplear la fuerza armada al margen de los citados artículos 42 y otros no fue objeto de igual énfasis, debido a que las otras objeciones soviéticas tenían lógicamente carácter previo. Pero en todo caso, sus representantes insistieron siempre en que “la URSS no reconoce el Comando Unificado de las Naciones Unidas ni sus llamados informes especiales”.<sup>43</sup>

Por su parte, el Gobierno de la República Popular China trató oficialmente con la autoridad designada por el Consejo de Seguridad, el Comando Unificado, reconociéndole tal carácter; entró en contacto con representantes nombrados por la Asamblea General para negociar el fin del conflicto; envió representantes al Consejo de Seguridad; dirigió diversas quejas por violación de su

<sup>43</sup> Off. Rec., S. C., 5º Año, Sesión 520 del 8 de noviembre de 1950, p. 7.

territorio a las "Naciones Unidas"; y, finalmente, firmó el Armisticio con el Comando Unificado en representación de las Naciones Unidas.<sup>44</sup>

A su vez, la Unión Soviética aprobó en la Asamblea General, mediante su voto favorable, el Armisticio concluido entre las Naciones Unidas, Corea del Norte y los Voluntarios Chinos.<sup>45</sup>

Esta aceptación del *rôle* de las Naciones Unidas como beligerante en Corea necesariamente implica, en última instancia, el reconocimiento de la competencia de los órganos que dispusieron ese *rôle*, y de la capacidad legal de las autoridades creadas por tales órganos para actuar a nombre de las Naciones Unidas en la dirección de las operaciones militares y en la negociación para ponerles término. En otras palabras, significa haber realizado actos que forzosamente entrañan tolerancia del uso de la fuerza de las Naciones Unidas al margen de las disposiciones del Capítulo VII de la Carta.

Por último, las decisiones del Consejo de Seguridad que dispusieron el uso de la fuerza en el Congo, aunque con un propósito esencialmente distinto que en Corea, como ya se hizo notar, fueron aprobadas por todos los miembros de las Naciones Unidas, prácticamente, ya sea directamente o mediante la confirmación enfática de la Asamblea General.

<sup>44</sup> El Armisticio, de fecha 27 de julio de 1953, fue firmado por el "Lt. General William K. Harrison, United States Army Senior Delegate, United Nations Command Delegation" y por el "General Nam Il, Korean People's Army, Senior Delegate, Delegation of the Korean People's Army and the Chinese People's Volunteers". Fue ulteriormente confirmado por el "General Mark W. Clark, United States Army, Commander-in-Chief, United Nations Command", por una parte, y por el "Commander Peng Teh-huai, Chinese People's Volunteers" y por el "Marshal Kim Il Sung, Democratic People's Republic of Korea, Supreme Commander, Korean People's Army", por la otra. (S/3079, pp. 1-26).

<sup>45</sup> En realidad, la Unión Soviética y los miembros del bloque socialista votaron en contra de la Res. 711 A (VII) que aprobó el Armisticio. Pero dicha resolución (adoptada por 43 votos en favor, 5 en contra y 10 abstenciones) se refería únicamente en su parte recomendatoria a la cuestión de convocar una conferencia política para solucionar pacíficamente la cuestión de Corea. La Unión Soviética votó en contra de la resolución porque objetaba el criterio adoptado para la composición de dicha conferencia. Ahora bien, el primer párrafo del preámbulo contenía la siguiente aprobación expresa del Armisticio: "La Asamblea General: 1. *Toma nota con aprobación del Acuerdo de Armisticio concertado en Corea el 27 de julio de 1953, de la cesación de la lucha y de que con ello se ha dado un paso importante hacia el pleno restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales en la región.*" Éste y los otros tres párrafos preambulares fueron objeto de votos separados. El párrafo que aprobó el Armisticio fue adoptado por 59 votos a favor, ninguno en contra y ninguna abstención (*Yearbook of the United Nations*, 1953, p. 127).

9. SIGNIFICADO Y ALCANCE DE LA AQUIESCENCIA  
DE LOS MIEMBROS. LA CREACIÓN DE NORMAS  
CONSUECUDINARIAS DENTRO DEL ORDEN  
NORMATIVO PARTICULAR DE LAS NACIONES UNIDAS

¿Qué significado y alcance tienen estas aquiescencias de los miembros, complementarias unas de otras, directas o indirectas, en la modificación de ciertas normas esenciales del sistema de seguridad colectiva de la Carta? <sup>46</sup>

Se da por excluido, debido a las razones hechas valer, que la actuación de los órganos en algunos de los casos reseñados hubiera podido fundarse *ab initio* y directamente en la Carta. Por ello, la posibilidad de que la nueva práctica de los órganos o, en otros términos, de que la regla potencial implícita en la actuación de los órganos, distinta de la regla prevista originalmente en la Carta, pueda convertirse en una nueva norma jurídica del sistema, válida para el futuro, depende de que pueda demostrarse que la nueva práctica es legalmente idónea y eficaz para cambiar las normas originales del sistema. Tratándose de disposiciones de un tratado multilateral esto puede ocurrir sólo si se demuestra que las partes dieron su consentimiento, expreso o tácito, para la modificación de esas disposiciones.

La Carta prevé, como otros tratados multilaterales, ciertos procedimientos especiales para la modificación formal de sus disposiciones (artículos 108 y 109). Pero no es insólito que dentro de sistemas normativos de tipo constitucional, sobre todo tan comprensivos y generales como la Carta, surjan paralelamente o al margen de modificaciones deliberadas y formales, ciertas normas nuevas que reflejan la voluntad de los miembros de adecuar gradualmente el sistema originario a las cambiantes necesidades. Estas normas nuevas se manifiestan o exteriorizan a través de la práctica de los órganos, sobre todo frente a situaciones inéditas, mediante interpretaciones extensivas de las normas originales. En la medida en que puede comprobarse que la práctica heterodoxa de los órganos refleja fielmente la voluntad de los miembros, no hay un obstáculo legal de esencia que impida la transformación del sistema normativo original al margen de los procedimientos formales previstos en el mismo para su modificación.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> Sobre los diversos significados de la aquiescencia y sus efectos en derecho internacional, ver, I, C. Mac Gibbon, "The Scope of Acquiescence in International Law", en *British Yearbook of International Law*, Vol. xxxi, 1954, pp. 143 ss.

<sup>47</sup> Mac Gibbon observa que la aquiescencia "constituye (también) una forma

Por supuesto, el problema mayor radica en precisar qué debe entenderse por "voluntad de los miembros" dentro del marco político-jurídico concreto en el que se emplea este concepto; en evaluar, tanto cuantitativa como cualitativamente, el contenido de la voluntad de los miembros, en función de los propósitos y principios esenciales que persiga el sistema normativo en cuestión; y por último, en determinar la idoneidad de los modos de expresión de la voluntad de los miembros para operar cambios en la situación jurídica preexistente.

El fenómeno que *prima facie* parecería aplicable a esta situación es la creación de nuevas normas por vía consuetudinaria. No es infrecuente que reglas consuetudinarias nuevas surjan espontáneamente en el seno de un sistema normativo dado y deroguen o modifiquen reglas convencionales preexistentes. Empero, al estudiar la posibilidad de que este fenómeno pueda servir como fundamento para explicar las transformaciones ocurridas en el sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, debe tenerse presente la siguiente consideración inicial:

La creación de Derecho internacional consuetudinario es un fenómeno que normalmente ocurre dentro de un ámbito que podría calificarse de natural y propio. Este ámbito es el orden normativo *general* de la sociedad internacional no organizada; esto es, un sistema descentralizado, poco institucionalizado, carente de órganos específicamente encargados de crear derecho. Estas características de la sociedad internacional le dan su plena significación a las dos condiciones que de antiguo fijó el Derecho internacional general para que surjan las normas consuetudinarias: la repetición generalizada de actos y la *opinio juris vel necessitatis*.

Al examinarse la aplicabilidad de este fenómeno dentro de un sistema de derecho particular (el Derecho de las Naciones Unidas), relativamente institucionalizado, que opera mediante la actuación de órganos con competencia prefijada, en que la voluntad de los miembros se expresa clara y deliberadamente dentro de formas específicas predeterminadas, es lógico concluir que las citadas condiciones para el nacimiento de reglas consuetudinarias deben tener un alcance distinto y deban ser interpretadas, no en su forma tradicional, sino de manera congruente con las características de este orden normativo.

de conferir legalidad a normas en proceso de desarrollo y a derechos en vías de consolidación..."; y más adelante añade: "La influencia de la aquiescencia puede observarse también cuando los organismos internacionales asumen funciones no previstas en sus respectivos instrumentos constitutivos..." (*op. cit.*, pp. 145-46).

Así, cuando el elemento objetivo de la costumbre (la práctica de los Estados) se exterioriza mediante actitudes concretas de los Estados frente a resoluciones de órganos cuyo significado, implicaciones y consecuencias han podido ser ampliamente estudiadas y debatidas, es natural que no se requiera de la repetición de un muy gran número de actos para considerar que ha surgido una "práctica".<sup>48</sup>

El elemento subjetivo, esto es, la convicción de la juridicidad del acto, adquiere un significado especial cuando el orden normativo dentro del cual se está gestando una costumbre establece ciertas formas precisas y predeterminadas para la expresión de la voluntad de los Estados: en primer término el voto, y subsidiariamente, las razones expresadas públicamente para fundarlo. En este ambiente normativo ocurre una situación peculiar: no puede concebirse un acto (cuya repetición sea susceptible de convertirse en costumbre) que se lleve a cabo sin la convicción de su juridicidad. Resultaría absurdo aceptar como hipótesis *normal* de trabajo, que los Estados votan en favor de actuaciones que consideran antijurídicas. Más aún: con todas las reservas del caso, podría razonablemente aventurarse la hipótesis de que el voto emitido por un Estado en favor de un proyecto de resolución está necesariamente basado en una presunción *juris et de jure*, es decir, en una ficción legal que no admite prueba en contrario: la convicción de la legalidad de la resolución en favor de la cual se vota.

Planteados así los términos del problema, podría sentarse la

<sup>48</sup>Fitzmaurice (Sir Gerald) hace un distingo, pertinente a la cuestión que aquí se estudia, entre dos situaciones distintas: la adquisición de derechos por prescripción en favor de un Estado sí requiere del transcurso de un período considerable de tiempo. En cambio, "una nueva regla de derecho consuetudinario basada en la práctica de los Estados puede de hecho surgir con suma rapidez; casi súbitamente, si ocurren nuevas circunstancias que reclaman imperativamente ser reguladas por el derecho" ("The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-54, General Principles and Sources of Law" en *British Yearbook of International Law*, xxx [1953], p. 31).

Poco se ha escrito sobre la influencia del tiempo en la creación de derecho consuetudinario dentro del marco peculiar de los organismos internacionales. En sentido contrario a la opinión expuesta en el texto, Krzysztof Skubiszewski, uno de los pocos autores que se han ocupado del tema, estima que "el tiempo es el factor decisivo en la creación de normas consuetudinarias, y sólo un reducido número de organizaciones internacionales han tenido hasta ahora una actividad prolongada, es decir, iniciada con anterioridad a la segunda Guerra Mundial. En consecuencia, todavía hoy debe afirmarse que la contribución de las organizaciones internacionales al proceso creador de normas es más potente y tangible en el terreno del derecho escrito". ("Forms of Participation of International Organizations in the Law Making Processes", *International Organization*, Autumn 1964, p. 792).

tesis, aunque con cierto margen de duda, de que la práctica de los órganos ha creado —y desde otro punto de vista, refleja y traduce— una o más normas consuetudinarias (cuyo contenido preciso se estudiará un poco más adelante), relativos al sistema de seguridad colectiva de las Naciones Unidas, que se apartan de las normas originales de la Carta. En todo caso, no hay duda de que todos los grupos de Estados y prácticamente todos los países, individualmente considerados, que eran miembros cuando se originaron estos desarrollos, aceptaron, expresa o tácitamente, los diversos aspectos de estas nuevas normas.

La aquiescencia de los varios Estados recayó, ya sea sobre una actuación inicial del Consejo de Seguridad o sobre la acción confirmatoria y complementaria de la Asamblea; se refirió a la Resolución Unión-pro-Paz misma, o bien a una o más aplicaciones concretas de la misma; y se manifestó a través de votos o mediante una forma de reconocimiento tácito de la capacidad legal de la Organización para actuar de cierta manera. Debido a esta diversidad de formas de emisión de la voluntad de los Estados y debido también al carácter complementario e integrativo de las diversas fases de este proceso creador, sería difícil determinar en qué momento preciso nació la norma nueva sobre seguridad colectiva.<sup>49</sup>

<sup>49</sup> Malintoppi (*op. cit.*, p. 153) considera que la nueva norma que surgió como resultado de la aplicación de la Resolución Unión-pro-Paz, según la cual las resoluciones pertinentes de la Asamblea tienen como efecto jurídico la suspensión de la obligación de no recurrir a la fuerza, nació al aprobarse la primera resolución adoptada (498 [v]) con base en la Resolución Unión-pro-Paz, la cual declaró agresora a China. La razón principal de ello, según este autor, habría sido la considerable suma de votos que alcanzó, ya que sólo los cinco Estados del bloque soviético se opusieron a ella; la mayoría alcanzada habría sido suficiente, pues, para satisfacer el requisito de la generalidad de aplicación. El citado autor también atribuye importancia y estima altamente significativo el hecho de que ciertos países representativos de una "opinión intermedia", como Suecia por ejemplo, que había manifestado dudas sobre la constitucionalidad de la Resolución Unión-pro-Paz, aunque estaban de acuerdo con el objetivo que perseguía, ya no expresaron escrúpulos al debatirse y votarse la primera aplicación de la citada resolución.

Ziccardi ("L'intervento collettivo delle Nazioni Unite e I nuovi poteri dell'Assemblea Generale", en *Contributi allo studio dell'organizzazione internazionale*, p. 178), por su parte, estima con mejor criterio que la norma nació con motivo de la crisis de Suez, cuando se consumó la casi unanimidad de aquiescencias.

Como se observó con anterioridad, la evaluación cuantitativa y cualitativa de la voluntad de los miembros, o en otros términos, de la generalidad de la aceptación, debe realizarse en función de los principios generales del sistema normativo particular de que se trata. Dados los lineamientos esenciales del sistema de seguridad colectiva de la Carta —que en última instancia reflejan la realidad política del mundo de la posguerra no sería exagerado afirmar que una norma nueva de tanta monta no habría podido surgir, con pretensiones de eficacia subjetiva universal, mientras una minoría políticamente tan importante como el bloque soviético, a

Parecería preferible considerar las diversas actuaciones complementarias del Consejo y de la Asamblea como un todo orgánico, formado por aceptaciones yuxtapuestas de los Estados, a cuyo conjunto podría atribuirse la eficacia creadora de la nueva forma.

## 10. CONTENIDO DE LA NUEVA NORMA SOBRE SEGURIDAD COLECTIVA

El contenido u objeto de esta nueva norma, o de este nuevo sistema de normas, por mejor decirlo, podría formularse así:

1) El Consejo de Seguridad puede *recomendar*,<sup>50</sup> previa determinación de que existe una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, la adopción de medidas coercitivas, incluyendo el uso de la fuerza armada, a nombre de las Naciones Unidas, y dirigidas contra Estados o autoridades *de facto*, *sin observar los procedimientos y requisitos que establece el Capítulo VII de la Carta para el empleo de la fuerza armada*; esto es, sin necesidad de que los miembros hayan puesto a disposición del Consejo de Seguridad sus fuerzas armadas mediante los convenios especiales previstos en el artículo 43, sin que los planes para el empleo de la fuerza armada hayan sido elaborados con la ayuda del Comité del Estado Mayor (en el cual están representados los miembros permanentes del Consejo de Seguridad), conforme lo dispone el artículo 46, y sin que la dirección estratégica de las fuerzas armadas puestas a disposición del Consejo esté a cargo del Comité del Estado Mayor (artículo 47, párrafo 3).<sup>51</sup>

pesar del escaso número de votos de que disponía, hubiera persistido en una oposición violentamente intransigente. Malintoppi no excluye la posibilidad, a manera de hipótesis teórica, de que una práctica innovadora mayoritaria hubiera podido crear una norma vigente tan sólo entre ciertos miembros. Pero esta tesis es insostenible dado el carácter constitucional y de aplicación necesariamente universal de las normas sobre seguridad colectiva; como él mismo reconoce, por lo demás, de haberse realizado esa hipótesis se habría producido la quiebra de todo el sistema. El nacimiento de una norma de aplicación restringida habría creado una situación semejante, jurídicamente, a la que se habría producido si un grupo de Estados hubiera emitido reservas contra los artículos de la Carta relativos a la seguridad colectiva, lo cual es obviamente absurdo.

<sup>50</sup> Si se aceptara como válida la tesis de Kelsen anteriormente examinada, según la cual el Consejo no puede, de acuerdo con la Carta, *recomendar* la adopción de medidas coercitivas militares, sino únicamente decidir las, la nueva regla que aquí se formula habría modificado también, en ese aspecto concreto, el régimen original de la Carta.

<sup>51</sup> En la acción de Corea, los planes militares y la dirección estratégica de las fuerzas se encomendaron a un Comando cuyo jefe fue designado por un miembro. Otras fórmulas serían sin duda posibles dentro de la nueva norma creada por la práctica de la Organización; la modificación verdaderamente esencial que entraña

2) La Asamblea General puede *recomendar*, en caso de falta de unanimidad entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, y cuando haya ocurrido en opinión de la Asamblea una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, la adopción de medidas coercitivas, incluyendo el uso de fuerzas armadas, a nombre de las Naciones Unidas y dirigidas contra Estados o autoridades *de facto*, sin observar tampoco los procedimientos y requisitos que establece el Capítulo VII de la Carta para el empleo de la fuerza armada.

3) Tanto el Consejo de Seguridad como la Asamblea General pueden *decidir*, sin determinación previa de la existencia de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión, la creación de una fuerza militar de las Naciones Unidas para llevar a cabo *funciones no coercitivas*, sin observar los procedimientos y requisitos del Capítulo VII de la Carta para el empleo de la fuerza armada; y *recomendar* a los miembros —pero sin poder legalmente obligarlos— a que proporcionen contingentes armados para integrarla. Las funciones de la Fuerza de las Naciones Unidas pueden variar desde el ejercicio de meras tareas de observación y vigilancia hasta el desempeño de actividades típicamente militares, como presentar batalla contra grupos armados con objeto de destruirlos como unidades combativas, tal y como ocurrió en el Congo.<sup>52</sup>

la acción de Corea fue fundamentalmente negativa: la no utilización obligada del Estado Mayor para esos propósitos.

En cuanto a la solicitud del Consejo para que los miembros pongan fuerzas armadas a su disposición, al margen de los convenios del artículo 43, la práctica de la Organización indica que puede ser exclusivamente objeto de *recomendaciones*. Ni la práctica ni, por supuesto, la Carta, darían base para sostener que el Consejo puede obligar a los miembros, mediante una *decisión*, a poner a su disposición fuerzas armadas para una acción concreta, sin que los miembros hubieran dado su consentimiento expreso y previo, mediante los convenios especiales del artículo 43.

<sup>52</sup> Según algunos, este tipo de operaciones que se ha dado en denominar “operaciones para el mantenimiento de la paz”, constituye una figura autónoma, *sui generis*, que ha surgido de la práctica de la Organización y que tiene un sitio junto a las acciones coercitivas por un lado, y la solución pacífica de controversias por el otro, dentro de una concepción ampliada de la función pacificadora de las Naciones Unidas. El Ministro de Relaciones Exteriores del Brasil expuso esta idea en la Asamblea General de 1964 en los siguientes términos:

“Se puede admitir que las operaciones de mantenimiento de la paz han resultado ser un concepto nuevo y dinámico, totalmente distinto de las medidas coercitivas previstas en el Capítulo VII de la Carta. Como instrumento vivo, la Carta no es incompatible con esa evolución, pero las dificultades que hasta ahora han surgido, de las cuales la cuestión de la financiación no es sino un aspecto, parece indicar que este nuevo concepto debería incorporarse a la Carta lo antes posible.

”Esto podría hacerse mediante la inclusión de un nuevo capítulo titulado

Hasta ahora no se ha presentado un caso que pudiera fundar la existencia de una nueva regla conforme a la cual la Asamblea General tendría autoridad para recomendar el uso de la fuerza armada, sin base en la Resolución Unión-pro-Paz, aun con propósitos no coercitivos.<sup>53</sup>

'Operaciones de mantenimiento de la paz', que podría incluirse entre los actuales capítulos VI y VII. De este modo tendríamos, por orden de importancia creciente, 'Arreglo pacífico de controversias', 'Operaciones de mantenimiento de la paz' y 'Acción en caso de amenaza de la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión'.

"Así, las operaciones de mantenimiento de la paz se llevarían a cabo en el territorio de uno o más Estados, sean o no miembros de las Naciones Unidas, a su petición o con su consentimiento. De ellas se encargarían contingentes militares, preferiblemente designados de antemano y suministrados principalmente por las potencias medianas y pequeñas; su único objetivo sería preservar las condiciones pacíficas, por oposición a las operaciones previstas en el Capítulo VII, que se emprenderían contra la voluntad de uno o más Estados que hubieran infringido el orden internacional, para imponer la voluntad de la colectividad internacional representada por las Naciones Unidas. Por supuesto, esto no excluye que en el curso de las operaciones de mantenimiento de la paz se recurra a medidas coercitivas, en determinadas circunstancias y por un período de tiempo limitado. Esta reforma de la Carta podría establecer, en términos más precisos, un método para financiar tanto las operaciones coercitivas como las de mantenimiento de la paz." (1289ª Sesión Plenaria.)

Bowett, quien ha estudiado a fondo este tipo de operaciones para el mantenimiento de la paz, distingue nueve situaciones diversas en que una Fuerza de las Naciones Unidas podría usarse con propósitos no militares: 1) funciones encomendadas a grupos de "observadores" en relación con treguas, armisticios o "cese el fuego"; 2) control de fronteras; 3) interposición entre dos beligerantes; 4) defensa y seguridad de zonas colocadas bajo el control de las Naciones Unidas; 5) mantenimiento de la tranquilidad y del orden público en el interior de un Estado; 6) supervisión de plebiscitos; 7) asistencia y socorro en casos de graves siniestros; 8) prevención de crímenes internacionales; y 9) funciones de desarme (*op. cit.*, pp. 267 ss.).

<sup>53</sup> Tanto Weissberg como Bowett opinan que si bien la Resolución Unión-pro-Paz permitió la convocación de una Asamblea de Emergencia que tratara el caso de Egipto, dicha Resolución no representó la base constitucional para el establecimiento de la Fuerza de las Naciones Unidas (UNEF). Con diferencias de matiz, uno y otro estiman que la creación de esa Fuerza (así como la del Congo, ONUC) descansa jurídicamente en las facultades implícitas ("*inherent powers*") de la Organización. Bowett atribuye especial importancia al hecho de que, según reconoció la Corte, las operaciones en Egipto y en el Congo no fueron respectivamente una "acción" en el sentido del artículo 11, párrafo 2, de la Carta, esto es, una acción coercitiva, sino que constituyeron más bien las "medidas" de que habla el artículo 14 y que la Asamblea, por tanto, estaba autorizada a tomar. Además, indica el mismo autor, si se interpreta la Carta conforme al principio de la "efectividad" de los tratados, no podría admitirse que las disposiciones contenidas en los artículos 39, 42, 43, 46 y 47 constituyan una prohibición para que la Asamblea pudiera organizar y emplear tales fuerzas militares.

Por las razones expuestas en el texto (párrafo 6, b) de este mismo capítulo), se estima que la Asamblea no podía haber tenido *ab initio*, con base en las solas disposiciones de la Carta, tales facultades. De ahí que la Resolución Unión-pro-

## 11. EFECTOS JURÍDICOS OBLIGATORIOS QUE SE PRODUCEN COMO RESULTADO DE LA NUEVA NORMA SOBRE SEGURIDAD COLECTIVA

El efecto jurídico de la nueva norma consuetudinaria, en sí, es la ampliación producida en la esfera de competencia tanto del Consejo de Seguridad como de la Asamblea General para actuar en forma diversa de la originalmente prevista en la Carta. El grado de extensión de esa competencia está indicado, en el caso de ambos órganos, por las tres reglas arriba enunciadas. Se puede hablar de efecto jurídico porque se ha producido una modificación de una situación jurídica preexistente, aun cuando desde otro punto de vista, la alteración en la competencia de los órganos constituye, *no el efecto sino el objeto mismo* de la nueva norma creada por la práctica de la Organización.<sup>54</sup>

El segundo efecto es de carácter muy diverso. Propiamente se

Paz represente no sólo un mecanismo procesal para convocar una Asamblea de Emergencia, sino un elemento esencial para fundar la validez legal de las operaciones y fuerzas empleadas en funciones no coercitivas para el mantenimiento de la paz, como en Egipto y el Congo. No obsta para ello que el tipo de operación contemplada originalmente en la Resolución Unión-pro-Paz haya sido más bien una acción coercitiva del tipo de la de Corea, ya que, como expresa el antiguo aforismo jurídico, "el que puede lo más puede lo menos". El Secretario General, al referirse al problema del fundamento constitucional de la UNEF, expresó en su segundo y último Informe (Doc. A/3302, Par. 9) que la Fuerza operaría sobre "la base de una decisión adoptada conforme a los términos de la... Resolución Unión-pro-Paz" (ver G. Weissberg, *The International Status of the United Nations*, Londres, Stevens, 1961, pp. 109 y 112; D. W. Bowett, *op. cit.*, pp. 98, 295-98, 307-12).

<sup>54</sup> El efecto de la nueva norma puede calificarse de obligatorio, no en el sentido de que establezca a cargo de sus destinatarios un deber concreto de hacer o no hacer, como se indicó anteriormente, ya que por su naturaleza se trata de una norma "organizacional", esto es, de una norma cuyo objeto esencial es la distribución de competencias. Pero la norma en cuestión constituye una determinación de que la Asamblea o el Consejo pueden recomendar el uso de la fuerza armada, en las condiciones expuestas, sin que la oposición de una minoría de miembros tenga relevancia jurídica, esto es, sin que su oposición sea jurídicamente eficaz y pueda impedir legalmente que tal determinación se cumpla; en otros términos, los miembros inconformes no pueden en la práctica impedir el ejercicio por uno u otro órgano de su competencia ampliada. En este sentido, tal determinación es obligatoria. Piatrowsky ("Les résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies et la Portée du Droit Conventionnel", en *Révue de Droit International* [V. Sottile], abril y junio de 1955), sostiene que la Resolución Unión-pro-Paz es obligatoria en uno de sus aspectos, en la medida en que modifica el reglamento interior de la Asamblea creando así una obligación general que se impone a todos los miembros y que tiene su base en el artículo 21 de la Carta. Este efecto es cierto, pero indudablemente tiene un carácter indirecto y secundario. El reglamento de la Asamblea no podría por sí mismo constituir una base legal suficiente para alterar la distribución de competencias establecidas por la Carta entre dos órganos principales.

hace referencia aquí a un efecto jurídico que directamente han producido las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad o por la Asamblea General con base en la norma consuetudinaria creada por la práctica, y no a un efecto directo de esta norma en sí. Este efecto consiste en *la suspensión temporal de la obligación convencional de los miembros de abstenerse de recurrir a la fuerza en contra de cualquier Estado*, de conformidad con el artículo 2, párrafo 4, de la Carta. La posibilidad de que las recomendaciones del Consejo de Seguridad o de la Asamblea que solicitan de los miembros el uso de la fuerza, produzcan como efecto la suspensión de la obligación de no usarla es una consecuencia de la nueva norma creada por la práctica.

El fin perseguido por el tipo de recomendación que aquí se contempla es estimular una conducta que implique el uso de la fuerza. Ahora bien, el efecto jurídico propiamente tal es el cambio que se opera en la situación jurídica preexistente. El empleo de la fuerza en sí no es lo *jurídicamente* relevante, sin el hecho de que al emplearse se viole o no una obligación jurídica. Como existía la obligación general y convencional de no usar la fuerza, el efecto jurídico consiste en la liberación de esa obligación. El cambio en la situación jurídica se opera *ipso jure*, como efecto de la resolución misma y frente a todos sus destinatarios, y no como consecuencia del cumplimiento de la recomendación por cada uno de los Estados individualmente considerados.

La atribución de este efecto insólito y específico a la nueva norma creada por la práctica, sólo se aprecia cuando se trata de una recomendación. No surge problema alguno cuando se trata de una decisión del Consejo de Seguridad. Una obligación posterior excepcional priva sobre una obligación general y previa, máxime cuando tiene su origen en la decisión de un órgano previsto en el propio instrumento que establece la obligación general. Pero no podía admitirse dentro del sistema original de la Carta que una recomendación, que en sí no tiene carácter obligatorio pudiera producir, *per se*, el efecto de derogar una disposición expresa de la Carta, sobre todo de tanta significación como la que prohíbe el uso de la fuerza. La única base pues para poder fundar este efecto insólito es la aceptación unánime o casi unánime de una práctica conforme a la cual se empleó la fuerza, a nombre de las Naciones Unidas, en cumplimiento de recomendaciones que los miembros presumiblemente votaron con la convicción de su juridicidad.

El tercer efecto sólo se presenta en ciertas ocasiones. Las reso-

luciones del Consejo o de la Asamblea que disponen el empleo de la fuerza suelen estar unidas a una situación que puede dar lugar a un efecto especial. Tanto en Corea como en Egipto la situación que provocó la intervención de la Organización fue la invasión armada de esos países. Uno de los elementos esenciales de las resoluciones clave adoptadas en uno y otro caso fue el llamado hecho por las Naciones Unidas para que se retiraran las tropas invasoras. En Hungría y en el Congo la situación fue distinta en su origen, ya que la entrada inicial de las tropas extranjeras no se debió a una invasión; pero cuando se produjo la crisis y la intervención de las Naciones Unidas, uno y otro gobiernos habían pedido respectivamente la salida de las tropas, y esta petición constituyó uno de los factores cruciales de la situación. Así pues, el elemento común a los cuatro casos consistía en la presencia de tropas extranjeras, con la circunstancia agravante en los casos de Corea y de Egipto, de que esa presencia tuvo su origen en un acto ilícito de fuerza.

En cada uno de los cuatro casos, las resoluciones adoptadas (ya sea por el Consejo o la Asamblea, según el caso) pidieron reiteradamente la salida de las tropas extranjeras en términos enfáticos propios de llamados imperativos y no de recomendaciones. Los llamados imperativos del Consejo en ese sentido pueden considerarse sin dificultad como verdaderas decisiones obligatorias.<sup>55</sup> Su obligatoriedad se funda directamente, aunque hayan sido tomados dentro del cuadro del Capítulo VII, en el artículo 25 de la Carta.

Las resoluciones de la Asamblea que han solicitado el retiro de tropas ofrecen problemas mayores. Su carácter obligatorio no es patente y su fundamento es menos directo y obvio. Sin embargo, reconociendo que existe un margen razonable de duda, se estima posible fundar la tesis de que los llamados imperativos hechos por la Asamblea para el retiro de tropas tienen carácter obligatorio; es decir, obligan legalmente a su destinatario a ejecutar lo solicitado.

Una primera consideración pertinente, aunque no decisiva, para fundar esta tesis es el lenguaje imperativo usado por la Asamblea, el cual revela la voluntad y la intención de emitir una orden. Obviamente esta razón, por sí misma, no podría fundar la obligatoriedad de estas resoluciones, aunque tampoco podría negársele toda relevancia jurídica.

<sup>55</sup> Abstracción hecha, en el caso de Corea, de que el Gobierno Central Popular no representaba a China en las Naciones Unidas y de que Corea del Norte no era miembro, por lo que el artículo 25 de la Carta no les era directamente aplicable.

Se estima que la razón principal para fundar su carácter obligatorio es la siguiente: tales resoluciones de la Asamblea tienen por propósito puntualizar, actualizar y aplicar a una situación concreta la obligación general preexistente establecida en la Carta de abstenerse de hacer uso de la fuerza. La ocupación militar ilegal y continuada del territorio de otro Estado (abstracción hecha del acto en que tuvo su origen) es, *en sí*, un "uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado" y, como tal, una violación de la prohibición expresa o incondicional del artículo 2 (4) de la Carta. La obligación jurídica correlativa de "abstenerse" de recurrir a la fuerza se cumple, en este contexto, mediante la cesación inmediata del uso de la fuerza, esto es, por el retiro inmediato de las fuerzas armadas ocupantes. La obligación de la Carta es categórica, precisa y por su misma naturaleza, de cumplimiento inmediato; no deja margen, como en el caso de otras disposiciones de la Carta, a la apreciación de los Estados. Por ello, las aludidas resoluciones de la Asamblea tienen una significación jurídica especial. Las resoluciones que piden el retiro de tropas constituyen, por una parte, una invocación de esa obligación general y un llamado enfático a que se cumpla, y por la otra, una puntualización de los términos, modalidades y condiciones en que la Organización estima que debe cumplirse en un caso concreto.

Como se indicó, el deber de abstención es incondicional, por lo que la obligación de cesar el uso de la fuerza debe ser, con mayor razón, igualmente incondicional e inmediata. La Asamblea no podría, pues, lógicamente, establecer en sus resoluciones obligaciones mayores que las que fija la Carta. Las condiciones, modalidades y arreglos que ha fijado la Asamblea para el retiro de tropas pueden estar inspiradas en consideraciones de prudencia política, e inclusive, ser negociadas, como en el caso de Egipto, pero en ningún caso pueden ser lógicamente más onerosas que la obligación incondicional que impone la Carta; por ello, deben considerarse como la expresión y concreción mínimas de la obligación general de la Carta y, a ese título, tales condiciones, modalidades y arreglos dispuestos por la Asamblea para el retiro de tropas tienen carácter obligatorio.

En la medida en que este efecto obligatorio e insólito de algunas resoluciones de la Asamblea sólo puede legalmente ocurrir dentro del campo de aplicación de la Resolución Unión-pro-Paz, puede considerarse como un resultado de la norma creada por la

práctica, la cual ha permitido a la Asamblea ejercer actividades no previstas en el sistema originario de la Carta. Pero este efecto peculiar que tienen ciertas resoluciones de la Asamblea (obligación de retirar las tropas) no es, en sí, de origen consuetudinario: sobre cuatro casos, la obligación no fue cumplida en los casos de Hungría y Corea, a pesar de que en este último la petición fue hecha por el Consejo. Como se indicó, su fundamento se encuentra directamente en la obligación general de la Carta, aunque la base para la acción de la Asamblea esté en la Resolución Unión-pro-Paz.

## 12. LA NUEVA NORMA SOBRE SEGURIDAD COLECTIVA Y EL PRINCIPIO DEL DOMINIO RESERVADO DE LOS ESTADOS

Corresponde examinar ahora el alcance de la nueva norma en relación con el principio del dominio reservado de los Estados.

De los cuatro asuntos examinados, el que en mayor grado se relaciona con el problema del dominio reservado es el del Congo. El Secretario General subrayó invariablemente en sus recomendaciones e informes al Consejo de Seguridad (algunos de los cuales constituyeron una de las bases para la acción de éste) que las resoluciones del Consejo no habían autorizado una acción coercitiva contra Estado alguno, en el sentido del artículo 42 de la Carta, por lo que no era aplicable la última frase del artículo 2 (7); y que, en consecuencia, la fuerza de las Naciones Unidas no podía intervenir en los asuntos internos del Congo.<sup>56</sup>

Por otra parte, como se indicó anteriormente, si bien el propósito último que se perseguía era preservar la paz internacional evitando la internacionalización del problema del Congo, el objetivo inmediato y directo de la Fuerza de las Naciones Unidas era fundamentalmente interno: mantener el orden y la tranquilidad interiores y evitar la guerra civil. Al complicarse gradualmente la situación, la Organización fue señalando nuevos objetivos, complementarios de los anteriores, de naturaleza interna casi por antonomasia: la convocación del Parlamento, la formación de un gobierno nacional, la oposición a las actividades secesionistas, la reorganización del ejército congolés, etc. Ciertamente, las tareas que competían al Secretario General y a la ONUC en la realización de estos propósitos internos no eran necesariamente incom-

<sup>56</sup> Oscar Schachter, "Preventing Internationalization of Internal Conflict: a legal analysis of the United Nations Congo Experience", *Proceedings of the Amer. Soc. of Int. Law*, 57th Annual Meeting, Abril, 1963, pp. 216 ss.

patibles con el propósito señalado por el Consejo de Seguridad (resolución del 9 de agosto de 1960) en el sentido de que la Fuerza de las Naciones Unidas "no se convirtiera en parte o interviniera en los conflictos internos, constitucionales u otros, o se usara para influir en su resultado". Sin duda alguna, asimismo, el Secretario General interpretó correctamente la ausencia de toda referencia al artículo 42 en las resoluciones del Consejo como una prohibición implícita de intervenir en los asuntos internos del Congo. Obviamente, también, las referidas tareas fijadas por la Organización eran indispensables si había de restablecerse pronto la normalidad y evitarse la internacionalización del conflicto. Todos estos hechos y consideraciones pueden aceptarse sin dificultad.

Tampoco podría negarse razonablemente, empero, que la intervención ordenada por el Consejo recayó precisamente sobre aquellos asuntos que el artículo 2 (7) considera como "esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados". Asimismo, no hay duda de que la intervención de la Organización se llevó a cabo sin que ocurriera la condición implícita prevista en la frase final del artículo 2 (7); esto es, no se trataba de la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII. Todo ello, independientemente de los legítimos escrúpulos del Secretario General al interpretar y cumplir el mandato del Consejo de Seguridad, ya que el problema no era sólo de aplicación. El propósito mismo de la operación y la manera en que se organizó, tal y como quedaron expresadas en las propias decisiones del Consejo, revelan la clara voluntad de las Naciones Unidas de que su acción militar y civil recayera sobre asuntos que no pueden considerarse sino domésticos del Congo, sin que la Organización hubiera pretendido emprender, por otra parte, una acción coercitiva en ese país.<sup>57</sup>

Reconocer este hecho no significa afirmar la ilicitud de la intervención de la Organización. Independientemente del problema relativo al sentido que tiene el término "intervención" en el artículo 2 (7) de la Carta, debatido exhaustivamente desde que se fundaron las Naciones Unidas, habría que subrayar que la "inter-

<sup>57</sup> Por supuesto, esta observación no podría válidamente retorcerse para argumentar así: el hecho mismo de la intervención en asuntos internos prueba que la acción de las Naciones Unidas necesariamente debió tener carácter coercitivo, atentos los términos de la frase final del artículo 2 (7). El argumento sería tautológico. Pero en cambio, puede perfectamente admitirse, con la Corte Internacional de Justicia, que la acción emprendida no era por su naturaleza coercitiva, y al propio tiempo reconocer, como cuestión de hecho, que la acción de la Organización se ejerció en relación con asuntos indudablemente domésticos del Congo.

vencción” de la Organización fue pedida por el Gobierno del Congo. Esta circunstancia, sin embargo, no podría tener un valor absoluto dentro de una situación de crisis constitucional como la que privó ahí durante un buen tiempo, además de que el Gobierno del Congo y las Naciones Unidas no estuvieron siempre de acuerdo acerca del alcance que debía tener la acción de las Naciones Unidas en relación con numerosos aspectos concretos de la operación; pero básicamente, a pesar de ese hecho, el consentimiento del Gobierno del Congo constituye la consideración primordial para afirmar la licitud de la intervención de acuerdo con la Carta. Debe estimarse, incluso, como una de las premisas esenciales de toda la operación. Como dice Schachter, “todos los miembros aceptaron el principio de que debía dejarse a los congolese el determinar su propio destino político y su sistema constitucional dentro del marco de la unidad nacional de la República Congolese existente”.<sup>58</sup>

No podría afirmarse pues que la operación del Congo significó una excepción a la aplicación del principio del dominio reservado de los Estados frente a la Organización Internacional. Pero esta experiencia demuestra cómo la distinción tradicional entre materias “internas” o “externas” no constituye un obstáculo para que actúe la Organización, aun fuera de una acción coercitiva, cuando concurren otros factores decisivos, sobre todo tratándose de una situación de peligro potencial para la paz.

### 13. LA NUEVA REGLA SOBRE SEGURIDAD COLECTIVA ABARCA, ADEMÁS DEL USO DE LA FUERZA, OTRAS MEDIDAS COERCITIVAS

Las decisiones o recomendaciones del Consejo o de la Asamblea que piden a los miembros la adopción de medidas coercitivas que no impliquen el uso de la fuerza armada, tales como la interrupción de las relaciones económicas o de las comunicaciones o la ruptura de relaciones diplomáticas, etc. (artículo 41), adoptadas en iguales circunstancias que las resoluciones hasta ahora consideradas, producen *mutatis mutandis* iguales efectos. Éstos consisten en suspender otras obligaciones convencionales (derivadas de tratados de comercio o de comunicaciones, etc.) que pudieran ligar al Estado que ejecute las medidas coercitivas en cumplimiento de la resolución, frente al Estado contra el cual están dirigidas.

<sup>58</sup> *Loc. cit.*, p. 220.

Tal fue el caso de la resolución 500 (v) de la Asamblea que recomendó el embargo de armas y materiales estratégicos a China y Norcorea, así como las numerosas resoluciones del Consejo o de la Asamblea que han decidido o recomendado en los últimos años la adopción de medidas de índole semejante en relación con Sudáfrica, Portugal y Rodesia. El Estado que por obedecer alguna de estas recomendaciones dejara de cumplir las obligaciones derivadas de un tratado comercial con el Estado contra el cual estuviera dirigida la recomendación, no incurriría por ello en responsabilidad internacional. Las razones hechas valer con anterioridad para fundar este efecto de las resoluciones que piden el uso de la fuerza son igualmente aplicables a las resoluciones que solicitan la adopción de otras medidas coercitivas. La Comisión de Medidas Colectivas estudió concretamente esta cuestión y llegó a conclusiones semejantes.<sup>59</sup>

<sup>59</sup> General Assembly, Sixth Session, Supplement N° 13. En contra de esta opinión, Malintoppi, *op. cit.*, p. 263.

## Capítulo IV

### RESOLUCIONES QUE DETERMINAN LA EXISTENCIA DE HECHOS O DE SITUACIONES LEGALES CONCRETAS

#### 1. GENERALIDADES

Se examinará ahora un segundo grupo de resoluciones que si bien se refieren a la actividad “externa” de la Organización, suelen sin embargo producir efectos jurídicos que pueden calificarse de obligatorios. Este grupo constituye pues una segunda excepción al régimen jurídico que corresponde en términos generales a las resoluciones que son el producto o resultado de la actividad de las Naciones Unidas.

Las resoluciones que ahora se estudiarán no tienden a excitar directamente cierta conducta de los miembros, ya sea mediante una invitación o una orden de llevar a cabo una acción (u omisión) concreta y directa a cargo de su destinatario. Los órganos de las Naciones Unidas, en el desempeño de sus funciones, suelen también estatuir sobre la existencia o no existencia de ciertos hechos o de ciertas situaciones legales. A veces, esta toma de posición de un órgano acerca de la existencia de un hecho o de una situación legal no es sino la expresión de un parecer u opinión de la cual no se desprende consecuencia legal alguna; pero en ocasiones estos pronunciamientos o apreciaciones tienen una calidad especial: son “determinaciones” de las cuales se desprenden, no siempre, pero sí en determinadas circunstancias —difíciles de formular de manera previa y general, pero que se estudiarán individualmente en cada caso— consecuencias jurídicas inoponibles para los miembros.

#### 2. LA FUNCIÓN LEGAL DE LAS “DETERMINACIONES”

CONSISTE EN CONFIGURAR LA HIPÓTESIS O CONDICIÓN DE LAS REGLAS JURÍDICAS. ESTRUCTURA LÓGICA DE LAS REGLAS JURÍDICAS: SUS DOS ELEMENTOS

Para apreciar la razón por la que estas “determinaciones” pueden tener efectos obligatorios es necesario analizar su función jurídica.

La función que desempeñan estas “determinaciones” es proporcionar la *hipótesis* o *condición* de las reglas jurídicas que aplican o a veces emiten los organismos internacionales en el desempeño de sus actividades.

Haciendo abstracción de diferencias de matiz y sobre todo de terminología entre los diversos tratadistas de la Teoría General del Derecho, la estructura lógica de toda regla jurídica comprende dos elementos: 1) una hipótesis o proposición condicional o supuesto (lo que los juristas romanos enunciaban con la fórmula *si quis. . .*), llamada a veces simplemente el “hecho jurídico”; y 2) un dispositivo, enunciado mediante una proposición afirmativa o negativa que no es sino la consecuencia que la regla atribuye a la realización de la hipótesis o condición. El vínculo que une al dispositivo con la hipótesis o condición es lo que establece precisamente un deber jurídico, o si se quiere, un imperativo jurídico.<sup>1</sup>

La hipótesis o condición de la regla puede ser bien un hecho puro y simple, como el nacimiento de un individuo o un ataque armado, o bien una situación legal, como la nacionalidad de una persona o el hecho de que un asunto pertenezca esencialmente a la jurisdicción interna de un Estado.

El segundo elemento, o sea el dispositivo, la consecuencia, puede asumir diversas formas: ya sea enunciar un deber positivo o una prohibición, o a veces, en forma precisa, expresar el principio de una responsabilidad legal; o bien constituir una autorización; o consistir en la modificación de una situación jurídica preexistente, como la nulidad de un contrato o la aplicabilidad de un tratado o, por último, puede significar el otorgamiento (o negación) de una competencia legal a un órgano.

El enunciado técnico de una regla jurídica no coincide en la mayoría de los casos ni con los artículos de los códigos en derecho interno, ni con cada disposición de la Carta de las Naciones Unidas o de otros tratados internacionales. Los elementos de una regla jurídica suelen estar dispersos en varias disposiciones, o una disposición puede comprender varias reglas; inclusive con frecuencia se presenta un encadenamiento de reglas articuladas que forman un sistema.

El artículo 18 de la Carta (que por lo demás está lejos de ser

<sup>1</sup> Entre otros, siguen básicamente este esquema los siguientes autores: N. M. Korkounov, *Cours de Théorie Générale du Droit*, París, 1914, pp. 194 ss.; Claude du Pasquier, *Introduction a la Théorie Générale et a la Philosophie du Droit*, Neuchatel, 3ème édit, 1948, pp. 89 ss.; Roguin, *La Science Juridique Pure*, París, 1923, Tomo I, pp. 82 ss.

un modelo de precisión y técnica jurídica) contiene desde un punto de vista técnico al menos tres o cuatro reglas jurídicas entrelazadas. Para ilustrar la función y el sentido de las “determinaciones” de la Asamblea, podría escogerse una de ellas y enunciarse técnicamente así: “Si la Asamblea considera que otra categoría de asuntos, además de los enumerados en el párrafo 2, es importante (hipótesis)... entonces... las decisiones que se adopten en relación con esta nueva categoría se resolverán por la mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes” (consecuencia).

Aquí, la Carta meramente proporcionó en términos generales la hipótesis o condición de la regla jurídica, o mejor dicho, se contentó con dar la base para que pudiera determinarse concretamente: “Si la Asamblea considera...” Al propio tiempo, atribuyó a un órgano (la Asamblea) la función de llenar esa hipótesis o condición, esto es, de darle un contenido preciso: estatuir, “determinar” concretamente si tal o cual categoría de asuntos (no comprendidos en la enumeración del párrafo 2) debe ser considerada “importante” en el sentido de esta regla que contiene el artículo 18. La consecuencia de tal determinación, indicada en la propia Carta, fluye obligatoriamente con efectos para todos los miembros: la aplicación necesaria del régimen de votación de los dos tercios. En otros casos, como cuando la hipótesis o condición consiste en que un asunto no pertenezca a la jurisdicción interna de un Estado, la determinación de la Asamblea en ese sentido tiene como consecuencia el establecimiento de una competencia en favor de la Organización.

Los casos como éstos, en que compete a un órgano determinar concretamente la hipótesis o condición para la aplicación de una regla, son excepcionales. En general, la hipótesis de la regla está precisada concretamente en el instrumento legal.<sup>2</sup> Esta última situación *no* es objeto de estudio del presente capítulo; su materia son aquellas resoluciones cuya función es configurar concretamente una condición o hipótesis que está indeterminada, o insuficientemente determinada, en la regla jurídica, para hacer posible la aplicación de la consecuencia prevista en ésta.

Como ya se indicó, también es preciso distinguir, dentro de los

<sup>2</sup> Así, por ejemplo, el propio artículo 18 contiene esta otra regla: Cuando la Asamblea tenga que resolver cuestiones relativas “al mantenimiento de la paz y seguridad internacional, la elección de los miembros no permanentes del Consejo de Seguridad... la admisión de nuevos miembros... la suspensión de derechos y privilegios de los miembros...”, etc., (hipótesis)... entonces... el régimen de votación aplicable será el de los dos tercios (consecuencia).

pronunciamientos que llevan a cabo las Naciones Unidas sobre la existencia de hechos o de situaciones legales, dos categorías muy distintas: por una parte, verdaderas “determinaciones” legales en el sentido en que aquí se emplea este término, esto es, cuando su función consiste en definir la hipótesis o condición de una regla jurídica internacional; por la otra, aquellos pronunciamientos que no son sino opiniones, apreciaciones, o directivas, generalmente políticas, que no tienen la función jurídica específica que aquí se contempla, y que por ello no engendran la aplicación de una consecuencia legal. Sólo las resoluciones que contienen pronunciamientos del primer tipo pueden ser calificadas de obligatorias.<sup>3</sup>

Así, por ejemplo, la Asamblea emitió un pronunciamiento en su resolución 637 A (VII), que si bien desde el punto de vista de la forma externa guarda semejanza con una “determinación”, no configura la hipótesis de una regla jurídica: “el derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación es condición indispensable para el goce de todos los derechos humanos fundamentales”. Esta no es sino una apreciación política de la cual no se sigue una consecuencia jurídica obligatoria.

En contraste, numerosas resoluciones adoptadas en relación con el artículo 73 de la Carta, las cuales se refieren a una materia conexas, constituyen verdaderas “determinaciones”. El artículo 73 expresa una regla jurídica según la cual, si un miembro tiene o asume la responsabilidad de administrar territorios dependientes (hipótesis), deberá transmitir a las Naciones Unidas información sobre ellos de la naturaleza especificada en el párrafo “e” del citado artículo (consecuencia). Ahora bien, la Carta no configura el contenido de la hipótesis de esta regla, esto es, no precisa cuáles son esos territorios dependientes o autónomos. Para poder aplicar la regla de que se transmita la referida información, cuya vigilancia compete a la Asamblea, es preciso que este órgano defina y

<sup>3</sup> Por supuesto, el modelo de “determinación” obligatoria es la del artículo 39 de la Carta: Si el Consejo de Seguridad determina la existencia de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz, o acto de agresión (hipótesis)... hará las recomendaciones o tomará las decisiones apropiadas, de conformidad con los artículos 41 y 42 para mantener o restablecer la paz y seguridad internacionales (consecuencia). Estas determinaciones y los problemas que suscitan fueron estudiadas en relación con ciertas resoluciones que se refieren al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales (Cap. III). Tratándose de tales determinaciones, la capacidad legal del órgano (Consejo de Seguridad) para hacer “determinaciones” obligatorias está expresamente establecida en la Carta. En el presente capítulo se estudiarán más bien ciertas determinaciones de la Asamblea, hechas sin base directa en una disposición como la del artículo 39, pero que son, no obstante, obligatorias por las razones que se aducirán en el texto.

precise la hipótesis a la cual está vinculada la consecuencia; es decir, que determine cuáles son estos territorios. La Asamblea General, en efecto, ha estimado que puede llevar a cabo esa determinación con carácter obligatorio al reconocer expresamente su competencia “para *decidir* si un territorio no autónomo ha alcanzado o no la plenitud del gobierno propio a que se refiere el Capítulo xi de la Carta”.<sup>4</sup>

Al postularse el carácter obligatorio de las resoluciones que contienen “determinaciones”, obviamente no se quiere decir que estas resoluciones, por sí mismas, obliguen legalmente a un destinatario a *ejecutar determinado acto* ordenado por la resolución, como es el caso respecto de las decisiones del Consejo de Seguridad que contienen una *orden*. La función de estas “determinaciones” en sí, no es excitar una conducta. No expresan una obligación, sino que determinan obligatoriamente la hipótesis o condición para que surja una consecuencia legal, es decir, para que se aplique una regla jurídica. Sólo proporcionan un elemento de la regla: la hipótesis. El otro, la consecuencia o dispositivo, puede figurar en la Carta o en otra resolución, o inclusive estar implícito en el mecanismo decisorio de la Organización considerado en su conjunto. Según la naturaleza de esta consecuencia puede surgir, ya sea una orden de hacer o de no hacer, o una autorización, o la atribución o negación de una competencia legal a un órgano.

Pero la “determinación” como tal, por sí misma, es un pronunciamiento de la Organización que tiene un carácter legalmente definitivo, contra el cual no cabe recurso alguno; en tanto representa la posición oficial acerca de la existencia o no existencia de un hecho o de una situación legal, es la *única* que toma en cuenta la Organización como base para una eventual actuación, por lo que la posición individual disidente carece de relevancia jurídica. En ese sentido, estos pronunciamientos tienen validez legal y las resoluciones que los contienen pueden, con toda propiedad, calificarse de *obligatorias en aquello que determinan*.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Esta frase figura textualmente tanto en la resolución 748 (viii) sobre la cesación del envío de la información transmitida, en virtud del inciso (e) del artículo 73 relativa a Puerto Rico, como en la resolución 849 (ix) sobre el mismo asunto en relación con Groenlandia.

<sup>5</sup> Más adelante, en este mismo capítulo, se estudiarán los límites que tiene esta facultad de estatuir, así como el problema conexo, pero distinto, de la aplicación coercitiva de este tipo de resoluciones.

### 3. LA FUNCIÓN DE LAS DETERMINACIONES Y EL PROBLEMA DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CARTA

La cuestión que se ha venido examinando está íntimamente relacionada con el problema de la interpretación de la Carta. Las determinaciones del tipo descrito que llevan a cabo los órganos de las Naciones Unidas equivalen a interpretaciones de la Carta; para que tengan validez se requiere por tanto que el órgano que las hace tenga capacidad legal para interpretar la Carta.

La Asamblea no está autorizada a dar interpretaciones auténticas de la Carta, de carácter general, que obliguen a los demás órganos y "tengan autoridad para establecer un precedente". Según los antecedentes de la Conferencia de San Francisco, este tipo de interpretación "auténtica y constitucional" puede equivaler a una revisión de la Carta y por ello requiere igual tratamiento que el necesario para enmendarla.<sup>6</sup>

Pero de la ausencia de una autorización general semejante conferida a la Asamblea no se sigue la consecuencia de que los miembros conservan el derecho de hacer valer, con pretensiones de validez legal, su propia interpretación de la Carta. Como observa Lauterpacht en relación con un problema un poco menos general, la falta de una disposición en la Carta que otorgue a un órgano la facultad de decidir legalmente si una cuestión pertenece o no a la jurisdicción doméstica, unida al hecho de que se rechazó en San Francisco la proposición de conferir competencia a la Corte Internacional de Justicia para decidirlo, no son razones suficientes para sostener que los miembros están legalmente autorizados para determinarlo por sí mismos. El citado autor, con toda razón, califica esta tesis de "absurdo manifiesto".<sup>7</sup>

*En principio*, no corresponde a los miembros interpretar el alcance de las obligaciones que les impone la Carta; compete hacerlo a los Órganos que aplican las normas de la Carta en las cuales se expresan esas obligaciones. Es cierto que los órganos no pueden interpretar la Carta por vía general, "legislativa", pero sí determinan el sentido y alcance de las disposiciones de la Carta, esto es, las interpretan al aplicarlas a los casos concretos. Esta es también una interpretación auténtica de la Carta, pero de carácter particular. La interpretación de una regla de la Carta, implícita

<sup>6</sup> Informe del Relator del Comité iv/2 de la Conferencia de San Francisco (UNCIO, Doc. 933, Vol. XIII, p. 710), así como Acta Resumida de la 12ª Sesión del Comité iv/2 (UNCIO, Doc. 664, Vol. XIII, p. 634).

<sup>7</sup> *International Law and Human Rights*, Nueva York, 1950, p. 181.

en la decisión por la cual esta regla es aplicada a un caso concreto, es obligatoria, aun cuando normalmente sólo lo sea para ese caso.<sup>8</sup> El significado de los *travaux préparatoires* de la Carta en la Conferencia de San Francisco es claro a este respecto. El Informe del Comité IV/2 contiene las siguientes "conclusiones": "En el curso de sus diarias actividades, los diversos órganos de la Organización inevitablemente interpretarán aquellas partes de la Carta que se apliquen a sus funciones particulares. Este proceso es inherente al funcionamiento de todo organismo cuya actividad está regida por un instrumento que define sus funciones y facultades." El mismo Informe añade más adelante que, por supuesto, si una interpretación dada por cualquier órgano de la Organización "no es generalmente aceptable", no tendrá fuerza obligatoria.<sup>9</sup> A menos de atribuir a la expresión "*generalmente aceptable*" un sentido insólito, sin base alguna en la Carta o en la práctica de las Naciones Unidas, dichos términos necesariamente significan: aceptable para la mayoría de los miembros del órgano en cuestión, de acuerdo con el régimen de votación aplicable a ese órgano y a la naturaleza del asunto de que se trate. Consecuentemente, conforme al mencionado antecedente de la Conferencia de San Francisco, *a contrario sensu*, la interpretación dada por un órgano de la Organización sí tendrá fuerza obligatoria cuando sea "generalmente aceptable", entendiendo estos términos en el sentido indicado.

#### 4. LA DETERMINACIÓN DE HECHOS O DE SITUACIONES LEGALES Y LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La función de determinar la hipótesis o condición para la aplicación de ciertas reglas de la Carta, lo cual a menudo equivale a precisar el alcance de algunas obligaciones de los miembros, tiene cierta semejanza exterior con la función que realiza la Corte, prevista en el artículo 36 (c), de su Estatuto, consistente en determinar "la existencia de todo hecho que si fuera establecido, constituiría violación de una obligación internacional".

Podría pensarse que estas determinaciones deberían ser hechas preferentemente por la Corte Internacional de Justicia, sobre todo en la medida en que versan sobre cuestiones legales. De hecho, la Asamblea ha consultado a la Corte, como se verá más adelante,

<sup>8</sup> H. Kelsen, *The Law of the United Nations*, Prefacio, p. xv.

<sup>9</sup> El texto inglés dice: "is not generally acceptable"; el texto francés emplea la expresión: "n'est pas acceptable pour l'ensemble des membres" (UNCIO, Vol. XIII, pp. 710 y 720).

sobre hechos que precisaba determinar, y siempre estará abierta la posibilidad de hacerlo cuando parezca deseable. Pero no podría concebirse esta tarea como una función específica o aun preferente de la Corte por dos razones principales.

La primera radica en la dificultad de distinguir, sobre todo en el ámbito internacional, entre la función jurisdiccional y la aplicación normal de las reglas internacionales. Aún en derecho interno, como es bien sabido, hay serias diferencias de opinión entre los teóricos del Estado y del derecho respecto de los elementos característicos y distintivos de las tres diversas funciones esenciales del Estado: la legislativa, la administrativa y la jurisdiccional.<sup>10</sup>

Como es natural, estas dificultades aumentan extraordinariamente al plantearse el mismo problema dentro de un orden normativo mucho más descentralizado, carente de órganos especializados para la creación de derecho, como es el orden internacional. Las funciones de crear derecho y de reconocer su existencia y aplicarlo (“*law-making*” y “*law-finding*” functions) presentan en la esfera internacional diferencias menos acusadas que en derecho interno. Además de las carencias orgánicas y funcionales del orden internacional, esto se debe al gran número de lagunas que presenta el Derecho internacional y a la frecuente imprecisión de las reglas consuetudinarias. Cuando la Asamblea General se vio precisada, por ejemplo, a distinguir entre “codificación” y “desarrollo progresivo del Derecho internacional”, no tuvo más remedio que hacerlo por aproximación muy general y aclarando que empleaba esos términos meramente “por comodidad”.<sup>11</sup> La Comisión de Derecho Internacional reconoció a su vez que se había visto obligada a desentenderse prácticamente de esta distinción al elaborar los proyectos de Convención sobre Derecho del Mar.<sup>12</sup> También

<sup>10</sup> Por ejemplo, de acuerdo con Merkl y con Kelsen, autores de la célebre teoría de la formación del derecho por peldaños escalonados (*Stufentheorie*), sólo es posible una distinción *orgánica* de las funciones estatales, pero no una distinción *material* entre ellas, ya que esta última distinción requeriría estar basada en una oposición entre la creación y la aplicación de las normas jurídicas. Pero de acuerdo con su concepción, todo acto creador de derecho es al propio tiempo un acto de aplicación de una regla jerárquicamente más alta; así pues, toda norma es al propio tiempo aplicación de otra norma. Consecuentemente, no es posible distinguir las funciones de creación de las funciones de aplicación del derecho y por tanto, no hay base alguna para una distinción material de las funciones del Estado (Roger Bonnard, “La Théorie de la Formation du Droit par Degrès dans l’oeuvre d’A. Merkl”, *Revue de Droit Public*, 1928, pp. 668 ss.).

<sup>11</sup> Artículo 15 del Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional.

<sup>12</sup> Informe de la Comisión de Derecho Internacional, XI Período de Sesiones de la Asamblea General, suplemento Nº 9 (A/3159).

es sintomático, por ejemplo, que Lauterpacht concediera tanta atención, desde hace treinta años, al estudio de las formas en que los tribunales internacionales, aun permaneciendo dentro de su función estrictamente judicial, pueden contribuir a adaptar el derecho a las cambiantes circunstancias, ya sea estableciendo *regulations* o proponiendo recomendaciones a solicitud de las partes y aun *proprio motu*.<sup>13</sup>

Tammes cita varios casos interesantes de organismos y convenios internacionales dentro de los cuales el mismo órgano que normalmente aplica las reglas estatutarias está autorizado para resolver las disputas de interpretación que surjan. Las constituciones del Fondo Monetario Internacional, del Banco Internacional para la Reconstrucción y Fomento y algunas convenciones sobre los llamados *commodity agreements* (convenios del trigo, del azúcar y del estaño), disponen que las controversias sobre la interpretación o aplicación de los acuerdos serán sometidas a los Directores Ejecutivos, al Consejo de Gobernadores o al Consejo, según sea el caso, para su decisión. Como dice el citado autor, no es fácil saber en estos casos si la esencia de la decisión tiene más un carácter judicial que legislativo.<sup>14</sup>

Las anteriores consideraciones y ejemplos ponen de relieve las dificultades teóricas y prácticas para distinguir con claridad estas distintas funciones. Pero además, existe una segunda razón de peso que milita en favor de la competencia y oportunidad de que este tipo de determinaciones sean hechas por los órganos políticos de las Naciones Unidas. Esta razón consiste en la diversa finalidad *básica* que persiguen respectivamente la función jurisdiccional y la función ejecutiva.

El ejercicio de la función jurisdiccional tiene como prerequisite normal la existencia de una "contención", es decir, de un incidente excepcional que a veces surge en los procesos de formación o de ejecución del derecho; el propósito de la función jurisdiccional es resolver esta contención para restablecer la paz social comprometida por el fenómeno contencioso. La determinación de hechos o de situaciones legales por los órganos políticos tiene otro objeto: estar en aptitud de desempeñar una función encomendada por la Carta. El hecho de que se emitan pareceres contrarios dentro del proceso de formación de una decisión colectiva, en el

<sup>13</sup> *The Function of Law in the International Community*, 1933, Oxford, Cap. xv.

<sup>14</sup> *Op. cit.*, p. 273, Nota 1.

seno de un órgano, no significa que se esté en presencia de una "contención". Este es un fenómeno normal en la formación de decisiones colectivas por órganos colegiados. Cuando la Asamblea determina, por ejemplo, si un territorio es o no autónomo, no lo hace para dar fin a un litigio, así haya divergencia de opiniones al respecto, sino como el prerequisite necesario para realizar la función que le compete de vigilar el cumplimiento de la obligación contenida en el Artículo (e), en el sentido de que los Estados responsables rindan informes acerca de estos territorios. En este ejemplo y en otros que se examinarán ulteriormente, la finalidad que persigue el órgano es determinar un hecho o supuesto con el objeto de realizar una función que le compete.

Por supuesto, la Asamblea puede pedir un asesoramiento técnico, mediante una solicitud de Opinión Consultiva a la Corte, cuando el "hecho" o supuesto que debe determinar entraña una cuestión jurídica. Así ocurrió, por ejemplo, cuando la Asamblea debía estatuir sobre la capacidad legal de la Organización para presentar una reclamación internacional en relación con daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas. Pero el hecho de haber pedido una Opinión Consultiva no cambia nada a la naturaleza jurídica de la "determinación" que competía a la Asamblea realizar y que pudo haber realizado. Como dijo el Secretario General en un Memorandum sobre el referido asunto, "parecería que cierto número de cuestiones de *derecho*, política y procedimiento deberían ser determinados por la Asamblea General" (Doc. 674 del 7 de octubre de 1948). Se trataba de cuestiones que interesaban a las Naciones Unidas, que constituían un prerequisite para el ejercicio de una función normal de la Organización y que podían haber sido legalmente determinadas por la Asamblea.

##### 5. EJEMPLOS DE RESOLUCIONES QUE DETERMINAN HECHOS O SITUACIONES LEGALES

Un primer tipo de casos, ya examinado parcialmente, se refiere a aquellas resoluciones de la Asamblea que determinan el *status* de un territorio para los efectos del cumplimiento de las obligaciones derivadas ya sea del Capítulo xi o del Capítulo xii de la Carta. Un ejemplo representativo de este tipo es la resolución 1542 (xv) sobre transmisión de información en virtud del artículo 73 (e) de la Carta, con referencia concreta a Portugal. La Asamblea estableció expresamente que "los territorios bajo administración de Portu-

gal enumerados a continuación (Cabo Verde, Angola, Mozambique, etc.) *son* territorios no autónomos en el sentido del Capítulo XI de la Carta"; y declaró a continuación que "el gobierno de Portugal tiene obligación de transmitir, respecto a esos territorios, la información a que se refiere el Capítulo XI de la Carta y que debe cumplir sin más demora esta obligación".

Esta resolución corresponde exactamente al esquema teórico enunciado. La parte que aquí interesa más directamente es la determinación de la Asamblea en el sentido de que los territorios ahí enumerados son territorios no autónomos. Esta determinación de la Asamblea equivale a una interpretación concreta del artículo 73 de la Carta; esto es, constituye una interpretación que está implícita en la aplicación de dicho precepto al caso particular de los territorios portugueses. Dicho en los términos propios del esquema teórico que aquí se emplea, esa determinación de la Asamblea tiene por objeto configurar la hipótesis o condición de la regla jurídica según la cual los miembros responsables de la administración de territorios no autónomos están obligados a transmitir la información correspondiente. Como tal, *esta determinación de la Asamblea es obligatoria*.

Como es natural, este pronunciamiento a su vez entraña otra determinación obligatoria, lógicamente previa: que esta cuestión no corresponde "esencialmente a la jurisdicción interna" de Portugal para los efectos del Artículo 2/7, y por implicación necesaria, significa la invalidez jurídica, *vis-à-vis* de las Naciones Unidas, de las disposiciones constitucionales portuguesas según las cuales tales territorios son "provincias de ultramar".

La Asamblea emitió la determinación en cuestión con base (resolución 1542 [xv]), primer párrafo operativo en la lista de "factores" que deben ser tenidos en cuenta para decidir si un territorio ha alcanzado o no la plenitud del gobierno propio, aprobados por la resolución 742 (vii), así como en ciertos "principios" para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información del artículo 73 (e), aprobados por la resolución 1541 (xv).<sup>15</sup> Estos

<sup>15</sup> Los "factores" aprobados en 1953 (resolución 742 [vii]) se dividían en factores indicativos, ya sea del logro de la independencia; de otros sistemas separados de gobierno propio; o de la libre asociación de un territorio, en pie de igualdad, con el país metropolitano u otro país; o como parte integrante de uno de estos; o en cualquier otra forma. Los "principios" de 1961 (resolución 1541 [x]) reconocían que la obligación de transmitir información cae en la esfera de las obligaciones internacionales; y establecían varios criterios o guías (separación geográfica entre el territorio y el país que lo administra; diferencias étnicas y culturales, así como otros elementos de carácter administrativo, político, jurídico, económico

“factores” y “principios” son guías útiles que toma en cuenta la Asamblea para hacer determinaciones concretas obligatorias; pero en sí, tales factores y principios no obligan a la Asamblea ni a los Estados miembros. Representarían típicamente lo que se calificó de interpretación auténtica de la Carta de *carácter general*, y como tal requerirían, para ser directamente obligatorios, del mismo procedimiento para su aprobación que el necesario para enmendar la Carta. Sólo una determinación concreta de la Asamblea, aplicada a un caso particular, puede ser obligatoria.<sup>16</sup>

Varias resoluciones recientes acerca del África Sudoccidental son también pertinentes. La determinación significativa, desde el punto de vista que aquí se estudia, se refiere al hecho de que ese territorio, según advirtió “con profunda inquietud” la Asamblea, “ha sido administrado en forma cada vez más contraria al Mandato” que otorgó la Sociedad de Naciones a la Unión Sudafricana (resolución 1568 [xv]).

La determinación en el sentido de que Sudáfrica no ha cumplido con las obligaciones del Mandato configura la condición o hipótesis de una regla jurídica, que tiene el carácter de principio general de derecho reconocido por las naciones civilizadas, según la cual si una de las partes en un tratado sinalagmático no cumple con su obligación, la parte que ha cumplido queda desligada de las suyas y puede dar por rescindido el tratado.<sup>17</sup> En virtud de esta regla, la Asamblea General podría, con base en la determinación que hizo, dar por revocado el Mandato y, en su carácter de representante o agente actual de la comunidad internacional organizada que lo otorgó, reasumir los títulos, derechos y poderes de que gozaba sobre el Territorio cuando lo dio en mandato, y proceder o histórico) para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información.

<sup>16</sup> El anexo de la resolución 1541 (xv) se intitula “Principios que deben servir de *guía* a los Estados miembros para determinar... etc.”. El título refleja adecuadamente la naturaleza de “guía” que tienen los principios, pero es equívoco en cuanto a su destinatario. Los principios son en realidad guías para la Asamblea. El título significa, presumiblemente, que los Estados deben inspirarse en esos principios en su actuación como miembros dentro de la Asamblea y de sus órganos subsidiarios; pero no podría atribuirse el significado de que los miembros responsables de la administración de esos territorios tienen derecho, en última instancia, de apreciar si deben o no transmitir la información.

<sup>17</sup> A. Hall, *Treatise on International Law*, p. 409; Oppenheim-Lauterpacht, *International Law*, 7ª edición, Vol. I, p. 853; Sir Arnold McNair, *The Law of Treaties*, pp. 492 ss.; Hackworth, *Digest of International Law*, tomo v, p. 346; Hyde, *International Law*, tomo II, p. 389; H. Accioly, *Tratado de Derecho Internacional Público* (traducción española), tomo II, pp. 512 ss.; Anzilotti, *Diritto Internazionale*, p. 406.

así a realizar el objetivo tanto del Pacto como de la Carta, o sea, el gobierno propio o la independencia de la población del Territorio.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> El representante de México ante la Cuarta Comisión de la Asamblea General fundó esta tesis en la siguiente forma (Acta Sumaria del 28 de noviembre de 1961): "El Mandato otorgado por la Sociedad de las Naciones a la Unión Sudafricana para administrar el Territorio del África Sudoccidental constituye en Derecho internacional un verdadero tratado internacional y, como todos los demás tratados, está sujeto a las reglas generales aplicables en materia de cumplimiento de los mismos. El hecho de que no se haya indicado expresamente en el texto del Mandato lo que ocurriría si el mandatario no cumpliera fielmente con las obligaciones que le fueran encomendadas no quiere decir que el incumplimiento del tratado no dé lugar a las consecuencias jurídicas normales. Prácticamente, en ningún tratado internacional se incluye una cláusula semejante previendo la rescisión o resolución del tratado por incumplimiento. Sería insólito pretender que la Sociedad de las Naciones, al otorgar un mandato, hubiera renunciado al derecho de controlar la actividad del mandatario y hubiera querido dejar a su voluntad el cumplirlo o no cumplirlo discrecionalmente, o que hubiera renunciado al derecho que tiene normalmente toda parte en un tratado de exigir su revocación si la otra parte no cumple con su obligación. La naturaleza misma del Mandato en virtud del cual la potencia mandataria acepta el "encargo sagrado" de velar por la población dependiente del territorio refuerza la tesis de que la Sociedad de las Naciones no pudo haberse desprendido de los medios jurídicos normales para controlar el cumplimiento del tratado."

Después de intentar demostrar que Sudáfrica había violado reiteradamente las diversas obligaciones del mandato, el representante de México examinó un segundo punto que precisaba demostrar en los siguientes términos:

"...establecer claramente el vínculo entre la situación jurídica existente cuando se otorgó el Mandato y la situación que ahora existe. La tesis de Sudáfrica es que el Mandato caducó cuando desapareció la Sociedad de las Naciones, argumentando que si de las dos partes que celebran un tratado una deja de existir jurídicamente, el tratado caduca. Sin embargo, la Corte Internacional de Justicia se ha pronunciado indirectamente, pero en forma muy clara, en contra de la aplicación de esta tesis. En su opinión consultiva de 1950, la Corte sostuvo que la necesidad de una vigilancia y control internacional seguía existiendo a pesar de la desaparición de la Sociedad de las Naciones. La Corte asimismo resolvió que las Naciones Unidas podían legalmente ejercer las funciones de vigilancia que previamente había ejercido la Sociedad de las Naciones en relación con la administración del Territorio; y por último, que la Unión Sudafricana estaba bajo la obligación jurídica de someterse a la vigilancia y control de la Asamblea General y de presentarle informes anuales, así como de permitir el envío y el examen de peticiones de los elementos representativos de la población del Territorio. En otros términos, la Corte confirmó claramente el *status* jurídico internacional del territorio, a pesar de que había desaparecido una de las dos partes que habían celebrado el convenio de Mandato. Esto significa que siguen subsistentes las obligaciones de Sudáfrica como mandataria. La Corte se concretó a precisar el alcance de tales obligaciones, pero lo esencial son los fundamentos jurídicos en que tuvo que basarse para declarar que Sudáfrica seguía internacionalmente obligada a realizar ciertos actos. Si la Corte reconoció que Sudáfrica tiene ciertas obligaciones internacionales respecto del Territorio del África Sudoccidental, en tanto que no tiene iguales obligaciones internacionales respecto de la población de su propio territorio, es lógico concluir que las causas jurídicas de estas obligaciones internacionales y el fundamento del *status* internacional del territorio es el acto internacional que creó dicho *status* in-

Ya se hizo mención de otras resoluciones "determinativas"; las que estatuyen que determinadas categorías de cuestiones caen o no dentro de uno de los regímenes de votación previstos en el artículo 18 de la Carta, y aquellas que determinan si un asunto pette-

ternacional y que éste sigue teniendo vigencia a pesar de que una de las partes ha desaparecido. Dicho de otro modo, si las obligaciones derivadas del Mandato siguen subsistiendo, jurídicamente no es posible negar que el Mandato mismo sigue teniendo vigencia y sigue siendo la base jurídica del *status* internacional del territorio.

"La situación no es tan simple porque no se trata de aplicar aquí uno de los medios normales para la transmisión de obligaciones y derechos. En los arreglos de 1946 para liquidar la Sociedad de las Naciones no se dispuso la transferencia a las Naciones Unidas de los mandatos otorgados por aquella. Por otra parte, Sudáfrica no ha firmado un acuerdo de fideicomiso con las Naciones Unidas, y la Corte también reconoció, aunque por pequeña mayoría, que no estaba obligada a firmar dicho acuerdo con las Naciones Unidas. Así pues, para hallar una base jurídica a la opinión de la Corte es necesario acudir a nociones que, si bien no pertenecen al derecho internacional positivo en su sentido más restringido, constituyen su base de sustentación.

"La noción clave es el concepto de comunidad internacional o de comunidad de naciones. En el fondo, la parte que otorgó el Mandato no ha cambiado, no ha desaparecido; lo que ha pasado es que su agente internacional ha sido sustituido por otro. Si se lleva un poco más adelante el análisis de la situación habrá que convenir que en realidad la Sociedad de las Naciones no fue el verdadero mandante sino tan sólo su agente o representante, por lo que su desaparición no afectó la existencia misma del Mandato. La base del razonamiento de la Corte es que el verdadero mandante fue la comunidad internacional organizada, esto es, el conjunto de países que constituían la Sociedad de las Naciones y que en ese momento representaban la enorme mayoría de los países de la comunidad internacional. Esta comunidad internacional organizada fue una de las dos partes que convinieron el Mandato, y la Sociedad de las Naciones fue el instrumento que actuó en nombre y por cuenta de ella. Al disolverse la Sociedad de las Naciones fue sustituida por las Naciones Unidas en su carácter de representante de la comunidad internacional. No ha habido una transferencia formal del Mandato, porque el mandante y el mandatario no han variado. Sólo ha cambiado el instrumento, la representación del mandante. Si esto no fuera así, sería absolutamente antijurídico que la Corte Internacional de Justicia hubiera reconocido la subsistencia del *status* jurídico internacional del Territorio y la subsistencia de las obligaciones de Sudáfrica una vez que desapareció la Sociedad de las Naciones."

Refiriéndose a la cuestión de las consecuencias jurídicas de la revocación del Mandato, indicó "...que dicha revocación significaría que la comunidad internacional, que entregó en mandato dicho territorio a Sudáfrica, volvería al goce de los derechos que tenía al otorgar dicho Mandato. La comunidad internacional asumiría plenamente todos los títulos y derechos, en relación con el territorio, que fueran necesarios para realizar el objetivo señalado tanto por el Pacto de la Sociedad de las Naciones como por la Carta de las Naciones Unidas, esto es, promover el adelanto y bienestar de la población y prepararla para el gobierno propio o la independencia. Una vez reasumidos los títulos y poderes por las Naciones Unidas, la selección de uno o más medios para lograr este objetivo constituiría un problema más bien político que jurídico y dependería de lo que en definitiva decidiera la Asamblea. Por ahora, basta poner en relieve que al revocarse el Mandato la jurisdicción sobre el Africa Sudoccidental recaería en las Naciones Unidas."

nece esencialmente a la jurisdicción interna de los Estados para el efecto de reconocer o negar la competencia de algún órgano de las Naciones Unidas. Entre estas últimas tienen particular relieve las numerosas resoluciones adoptadas en relación con la política de *apartheid* practicada por Sudáfrica.

Sloan da un ejemplo interesante de resolución hipotética (ya que hasta ahora no ha surgido el caso), que podría consistir en una determinación de la Asamblea en el sentido de que las circunstancias que sirvieron de base a la conclusión de un tratado habían variado en un grado suficiente para ameritar su revisión.<sup>19</sup> En otros términos, la Asamblea determinaría la condición o hipótesis, en un caso concreto, de la regla jurídica que traduce o expresa la llamada doctrina *rebus sic stantibus*. Generalmente se estima que el artículo 14 de la Carta autoriza a la Asamblea a recomendar la revisión de tratados internacionales, ya que le permite "recomendar medidas para el arreglo pacífico de cualesquiera situaciones, sea cual fuere su origen. . ." <sup>20</sup> Sloan llega a sostener que "en ausencia de arreglo jurídico, una recomendación (de la Asamblea) basada en la doctrina *rebus sic stantibus* tendría suficiente fuerza para liberar efectivamente a un Estado de obligaciones asumidas en virtud de un tratado".

La apreciación de la magnitud y naturaleza de los cambios ocurridos, y sobre todo, del impacto que la continuación de una situación estimada como obsoleta e injusta por una de las partes pudiera tener sobre "las relaciones amistosas entre naciones" (artículo 14), son cuestiones que un órgano político puede examinar mejor que uno judicial. Si una controversia jurídica llegara a plantearse, después de una recomendación de la Asamblea, ante un tribunal internacional, éste tendría que darle toda la consideración debida a la determinación de la Asamblea, como dice Sloan. Aún más, el tribunal no podría menos de aceptar la validez de esa determinación, podría añadirse, particularmente en la medida en que descansara sobre consideraciones políticas de carácter general.

La comprobación autorizada, sin embargo, del supuesto o hipótesis (cambio radical de circunstancias) que da origen a la aplicación de la regla, no es la única cuestión pertinente para decidir si un Estado queda liberado de obligaciones convencionales sin incurrir en responsabilidad internacional. El tribunal tendría que

<sup>19</sup> *The Binding Force of a "Recommendation" . . .*, *loc. cit.*, p. 29.

<sup>20</sup> "Hearings before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, on the Charter of the United Nations. . .", p. 67.

resolver asimismo otra cuestión esencial: ¿Hasta qué punto la doctrina *rebus sic stantibus* refleja una regla indubitable de Derecho internacional y cuál es su verdadero alcance, sobre todo si se recuerda que los tribunales internacionales han tratado esta cuestión en pocas ocasiones, y muy rara vez, o quizá nunca, en forma concluyente?<sup>21</sup> La práctica de la Liga, cuyo Pacto preveía expresamente que la Asamblea pudiera recomendar la revisión de tratados (artículo 19), fue más bien negativa,<sup>22</sup> y no se ha presentado hasta ahora ningún asunto de esta naturaleza ante las Naciones Unidas. En todo caso, el alcance y efectos de la regla están lejos de ser claros, sobre todo en lo que toca a saber si su efecto consiste en liberar directamente a un Estado de sus obligaciones convencionales o tan sólo en autorizarle a demandar de las otras partes tal liberación.<sup>23</sup> Por todo ello es dudosa la conclusión de Sloan en el sentido de que una recomendación de la Asamblea tendría el efecto, *ipso jure*, de liberar al Estado del cumplimiento de obligaciones convencionales. En cambio, puede aceptarse sin dificultad que la apreciación de la Asamblea acerca de si había ocurrido un cambio radical de circunstancias tendría validez legal en tanto fuese determinación autorizada de ese hecho.

Otros casos de determinaciones obligatorias de la Asamblea se refieren a la representación ante los órganos de las Naciones Unidas, cuando dos o más gobiernos se ostentan como representantes legítimos de un Estado miembro. Esto ha ocurrido en los casos de China, de Congo-Leopoldville y de Yemen. La facultad de estatuir sobre esta cuestión corresponde a las funciones que conciernen a la estructura y organización interna de las Naciones Unidas, las cuales están sujetas en principio, como ya se indicó,<sup>24</sup> al régimen de la resolución obligatoria. La competencia de la Asamblea para pronunciarse obligatoriamente sobre la legitimidad de la representación de un Estado miembro debe considerarse como una facultad implícita necesaria para dar cumplimiento a las disposiciones de la Carta sobre la composición de la Asamblea (artículo 9). El efecto obligatorio de la determinación no sólo consiste en que el gobierno cuyas credenciales han sido aceptadas como válidas es el único que actúa ante los órganos, sino que es el único al cual la Organización reconoce como gobierno legítimo,

<sup>21</sup> G. Schwarzenberger, *International Law*, 1949, Vol. 1, pp. 55-56, 200-202 y 364.

<sup>22</sup> Oppenheim, *International Law*, Seventh Edition, Vol. 1, pp. 358 y 359.

<sup>23</sup> Oppenheim, *op. cit.*, pp. 846-850, especialmente p. 847.

<sup>24</sup> Ver *supra*, capítulo II.

con las obvias e importantes consecuencias políticas y jurídicas que esto entraña. En cambio, la resolución de la Asamblea no tiene efectos sobre las relaciones bilaterales entre los miembros y los gobiernos rivales.

En estos asuntos de representación, lo único que tiene carácter obligatorio es la determinación concreta de la Asamblea para cada asunto particular y no los pronunciamientos generales de la Asamblea. Así, la resolución 396 (v) intitulada "Recomendación por las Naciones Unidas de la representación de un Estado miembro" debe estimarse como una interpretación de carácter general de la Carta que no tiene, por ello, eficacia vinculante.<sup>25</sup>

## 6. LÍMITES AL ALCANCE OBLIGATORIO DE LAS RESOLUCIONES "DETERMINATIVAS"

La primera limitación a la obligatoriedad de las resoluciones que se han venido examinando consiste en que son válidas tan sólo para el caso concreto decidido y no pueden servir de precedente obligatorio para otros casos. No es aplicable el principio *stare decisis*. Lo único que es obligatorio es la decisión concreta, es decir, la determinación del órgano para el caso particular; no obliga la *ratio decidendi* abstracta. La interpretación general de la Carta o la enunciación de un principio jurídico que pudieran estar implícitas en la forma como un órgano actuó en un caso concreto, no son obligatorias para casos futuros, inclusive tratándose del mismo órgano.

Por supuesto, los precedentes se invocan con frecuencia en las Naciones Unidas porque las premisas lógicas, jurídicas o de hechos en que se basan las resoluciones, suelen tener un valor objetivo que trasciende del caso concretamente decidido. Pero la práctica de las Naciones Unidas no revela que los órganos respeten los precedentes como una obligación legal.

La segunda limitación consiste en que la determinación de un hecho o situación legal como hipótesis o condición de una regla de la Carta, no debe entrañar nuevas obligaciones adicionales a cargo de los miembros, ni restringir derechos preexistentes de los Estados o entidades a las que van dirigidas las resoluciones, ni, en última instancia, involucrar un cambio en el *status* territorial, así

<sup>25</sup> Por lo demás, esta resolución es de tal modo vaga que aun como "guía" tiene muy escaso valor. Su parte operativa esencial se concreta a "recomendar" que cuando surja esta cuestión, se la considere "teniendo en cuenta los propósitos y principios de la Carta y las circunstancias de cada caso".

sea *de facto* o temporal, sin el consentimiento de las partes interesadas.

La resolución 181 (II) sobre Palestina es un buen ejemplo de esta limitación. En principio, parecían existir buenas razones para atribuir obligatoriedad a la resolución 181. Como dijo entonces el representante de la Agencia Judía, si bien las resoluciones “que afectan la soberanía nacional de los miembros” son meras recomendaciones, “la resolución sobre Palestina tiene un carácter esencialmente diferente ya que concierne al futuro de un territorio sujeto a un mandato internacional. Sólo las Naciones Unidas en su conjunto tienen competencia para determinar el futuro del territorio, y su decisión, por tanto, tiene fuerza obligatoria”.<sup>26</sup>

Si bien la resolución 181 “recomendaba” al Reino Unido como potencia mandataria y a todos los demás miembros la aprobación y aplicación del Plan de Participación, también comprendía en el cuerpo mismo del Plan disposiciones que iban considerablemente más lejos que una “recomendación”, ya que prescribían no sólo la creación de los dos Estados y preveían su estructura, sino que atribuían a la Comisión para Palestina autoridad temporal sobre el Territorio y la población. Es significativo, sin embargo, que las discusiones versaron más sobre la viabilidad y oportunidad de las medidas propuestas que sobre la competencia de la Asamblea para adoptarlas. La tesis de la incompetencia de la Asamblea para llevar a cabo la partición de Palestina fue sostenida por una minoría relativamente reducida de miembros.<sup>27</sup>

La razón verdadera de la no obligatoriedad de la resolución 181 (II) no es tanto la falta de competencia de la Asamblea para adoptar en general resoluciones obligatorias, ni en particular para crear un órgano con la autoridad necesaria para administrar un territorio a nombre de la comunidad internacional. El motivo esencial radica en que las resoluciones de este tipo están limitadas en su alcance obligatorio a la determinación y concreción de obligaciones (y derechos correlativos) implícitas en la Carta a casos particulares, sin que puedan legalmente crear obligaciones adicionales ni derogar derechos existentes.

La resolución 181 (II) excedía esos límites. Sería inexacto afirmar, como se sostuvo, que la citada resolución llenó un vacío político-jurídico. El hecho de que las Comunidades Árabe y Ju-

<sup>26</sup> A/C.1/SR.127.

<sup>27</sup> Goodrich y Simons, *The United Nations and the Maintenance of Peace and Security*, Washington, 1955, pp. 245 ss., particularmente p. 247.

día no constituyesen propiamente “sujetos” de derecho internacional, no es razón suficiente para negar que existiesen “partes” con derechos internacionalmente protegidos, sobre todo a la luz de la manera como las Naciones Unidas han entendido y aplicado en general el principio de la libre determinación. Ahora bien, el Plan de Partición, por su propia naturaleza, restringía derechos de esas entidades y creaba obligaciones nuevas.<sup>28</sup>

En términos generales, las resoluciones que no son expresión de un acuerdo entre las partes interesadas sino de la voluntad mayoritaria de un órgano político son instrumentos poco idóneos hoy en día para resolver problemas territoriales o aun para el ajuste de situaciones particulares. Casi siempre estos problemas entrañan una pluralidad de intereses, relativamente consolidados, que suelen dar origen a genuinos derechos contradictorios. Generalmente no hay una norma jurídica claramente aplicable cuyo contenido sea susceptible de determinarse mediante la acción de la Asamblea, por lo que ésta no puede en verdad “aplicar” una solución.

Esto es cierto aun respecto de cuestiones en que, como dice Sloan, la soberanía no está claramente atribuida a un miembro, en que existe un “vacío jurídico”,<sup>29</sup> o en que —para utilizar un concepto conexo de Goodrich— las Naciones Unidas tienen por tarea “la creación de un nuevo orden político-legal”,<sup>30</sup> como en los casos de las colonias italianas, de Corea y de Palestina.<sup>31</sup> Pero en la rea-

<sup>28</sup> Por otro lado, las reservas del Reino Unido, tanto al presentar el caso como durante su desarrollo, también contribuyeron a impedir la eficacia vinculatoria de la resolución 181. No aceptó la restricción de los derechos de que gozaba como potencia mandataria, mientras durara el Mandato, sino que hizo valer su derecho de ejercer un control indiviso sobre Palestina, y no aceptó traspasar progresivamente la autoridad a la Comisión de las Naciones Unidas y a los Consejos Provisionales de Gobiernos previstos en la resolución. Virally atribuye importancia a la actitud del Reino Unido como razón para impedir la obligatoriedad de la resolución 181, así como al hecho de que en el momento en que ésta se adoptó, “la situación de ese territorio ya había hecho surgir una controversia que interesaba a terceros Estados”. (*La Valeur Juridique des Recommandations...*, loc. cit., p. 86.)

En lo que toca a la parte de la resolución por la que la Asamblea “pidió” al Consejo de Seguridad que adoptara las medidas necesarias previstas en el Plan para la ejecución del mismo, de los debates en el Consejo se desprende claramente la impresión de que este Órgano no consideró obligatoria la petición que le hacía la Asamblea.

<sup>29</sup> *Op. cit.*, p. 24.

<sup>30</sup> Leland M. Goodrich, “Development of the General Assembly”, *International Conciliation*, marzo 1951, Nº 471, pp. 262 ss.

<sup>31</sup> La cuestión del destino de las colonias italianas se estudiará más adelante dentro de otra categoría: aquellas resoluciones cuya obligatoriedad deriva de un título concreto y excepcional distinto de la Carta.

lidad de las cosas, el vacío jurídico es más aparente que real. La Asamblea no actúa *ex novo*, ya que en estas situaciones siempre se encuentran ya sea vestigios de soberanía aún atribuidos a las partes o nuevos derechos nacientes, como ocurrió en el caso de Palestina. En este tipo de situaciones, el instrumento adecuado de solución no puede ser sino la resolución que refleje un acuerdo entre las partes y entre los Estados principalmente interesados.

## 7. OBLIGATORIEDAD Y APLICACIÓN COERCITIVA

En una organización como las Naciones Unidas, los fines sociales y las obligaciones de los miembros no pueden estar expresados en el pacto constitutivo sino mediante reglas amplias y generales. La tarea de concretarlas y aplicarlas a casos particulares corresponde a los órganos sociales. Al hacerlo, la Organización utiliza un procedimiento común a todos los órdenes normativos y de empleo muy frecuente: el legislador se remite a un elemento exterior a la regla jurídica para fijar su contenido. Así ocurre cuando la ley atribuye eficacia vinculante, por ejemplo, a la voluntad de los contratantes o a lo que establezcan los usos comerciales.

Las determinaciones de la Asamblea que configuran la hipótesis o condición de una regla, o en otros términos, que llenan el contenido de una regla de la Carta, tienen idéntica función. La determinación de un órgano internacional, o la voluntad de los contratantes, o los usos comerciales, no son en sí regla alguna, ni crean regla alguna; no son fuente de derecho en el mismo sentido en que lo son la ley interna o la Carta. Lo que hacen es *prestar contenido* a la regla jurídica. El legislador proporciona, por así decirlo, una regla jurídica en blanco, una regla cuyo contenido es indeterminado, para cuya determinación se remite a un elemento exterior a la regla: la voluntad privada, el uso o la determinación de un órgano social.

Este es el sentido que tienen las determinaciones de hechos o de situaciones legales que hace la Asamblea. No son obligatorias en sí y por sí; lo son en tanto elementos o contenido de una regla obligatoria de la Carta. Mientras estas determinaciones se limiten a concretar y aplicar las reglas de la Carta a casos particulares, sin crear obligaciones nuevas a cargo de los miembros que no estén implícitas en la Carta, tienen plena validez jurídica.

El problema de la obligatoriedad de las resoluciones determinativas (y en general, de todas las resoluciones de los organismos

internacionales) está estrechamente relacionado con el problema de la aplicación coercitiva de las normas internacionales.<sup>32</sup> No se estima necesario examinar aquí esta cuestión a fondo, la cual entraña, en última instancia, nada menos que el problema de la juridicidad del Derecho internacional. Para los efectos del presente estudio baste señalar a grandes rasgos, dentro de las diversas concepciones lógicamente posibles, aquellas premisas que se aceptan como hipótesis de trabajo:

Se estima válida la tesis de que las reglas de Derecho internacional pueden calificarse con propiedad de obligatorias, aun cuando la posibilidad de aplicarlas coercitivamente, en caso de incumplimiento, sea reducida o nula. Este es un problema de eficacia y no de validez jurídica. Cuando el incumplimiento perjudica a otro Estado y se reúnen otras condiciones establecidas por el Derecho internacional general, surge una responsabilidad internacional. A menudo, la obligatoriedad de una regla o decisión no tiene otro efecto que el de originar una responsabilidad internacional por su incumplimiento. El hecho de que, a su vez, resulte difícil o imposible en la práctica establecer de manera auténtica la responsabilidad y reparar coercitivamente el daño causado, no es suficiente para calificar de no obligatoria la regla cuyo incumplimiento dio origen a la responsabilidad.

La distinción entre obligatoriedad y aplicación coercitiva se presenta también dentro del sistema normativo particular de las Naciones Unidas; empero, aquí opera un elemento adicional —la prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza— que incide de manera decisiva sobre el problema de la aplicación coercitiva de las normas de la Carta, en la medida en que restringe radicalmente la libertad de acción de que gozaban tradicionalmente los Estados para tomar decisiones en esta materia y ejecutar sanciones por sí mismos. Sólo la Organización puede adoptar medidas coercitivas en caso de amenaza o quebrantamiento de la paz o acto de agresión. Inclusive, el carácter de “sanción” que pueda

<sup>32</sup> Para buen número de autores, un elemento esencial de todo orden legal es la posibilidad de aplicar coercitivamente sus normas, mediante la fuerza física si es necesario. Para algunos, el Derecho internacional general sólo es derecho en la medida en que admite sanciones: la guerra y las represalias. Pero esta opinión está lejos de ser unánime. El grado en que esta situación ha cambiado desde que entró en vigor la Carta de las Naciones Unidas, y en general, todo el problema de la existencia de sanciones en los diversos organismos internacionales, y su función y naturaleza, son también objeto de discusión (ver a este respecto, Joseph L. Kunz, “Sanctions in International Law”, *American Journal of International Law*, abril, 1960, pp. 324 ss.).

tener la acción coercitiva del Consejo de Seguridad, conforme al Capítulo VII, es dudosa.<sup>33</sup> Las únicas sanciones en sentido técnico, de carácter específico, previstas en la Carta, son escasas: suspensión de los derechos y privilegios de miembros (artículo 5); expulsión (artículo 6); suspensión del derecho de voto en la Asamblea por mora en el pago de las contribuciones (artículo 19); e imposibilidad de invocar el tratado no registrado ante cualquier órgano de las Naciones Unidas (artículo 102). Además, la Carta prevé la posibilidad de que el Consejo de Seguridad “dicte medidas” para llevar a cabo la ejecución de un fallo de la Corte (artículo 94); podría considerarse éste como el único caso en que la Organización actúa directamente como agente para la aplicación coercitiva del derecho.<sup>34</sup>

Es evidente que los órganos de las Naciones Unidas han emitido resoluciones estimadas por los propios órganos como obligatorias y aceptadas por los miembros como tales, en materias más numerosas que en aquellas pocas en que la Organización puede tomar acción coercitiva o aplicar sanciones. Muchas resoluciones podrán no ser susceptibles de aplicación coercitiva y quizá tener el carácter de *leges imperfectae*, pero serán obligatorias en el mismo grado y por las mismas razones que le son las reglas del Derecho internacional general. Como bien dice Sloan, en un párrafo que explica admirablemente el valor jurídico de ciertas resoluciones: “La fuerza de una recomendación no deriva de un juicio hecho por un tribunal interno de conciencia, sino de un juicio que lleva a cabo un órgano de la comunidad mundial, *apoyado por muchas de las mismas consideraciones que sustentan el derecho internacional positivo*. El juicio de la Asamblea General, como conciencia colectiva del mundo, es en sí una fuerza externa a la conciencia individual de cualquier Estado.”<sup>35</sup>

Por otra parte, las determinaciones de la Asamblea General producen en ocasiones efectos ineluctables a cargo de los miembros de los cuales éstos no pueden sustraerse, mediante un procedimiento igual al que emplearía la Asamblea, por ejemplo, para aplicarle a un miembro la sanción consistente en negarle el voto por mora en el pago de sus contribuciones. Aquí, la mecánica del proceso decisorio, a través de la acción de los órganos, implica una forma de ejecución forzosa de las resoluciones.

<sup>33</sup> Ver *supra*, capítulo III.

<sup>34</sup> Kunz, *op. cit.*, p. 331.

<sup>35</sup> *Op. cit.*, p. 32 (cursivas añadidas).

Esto mismo ocurre con las frecuentes determinaciones de la Asamblea en el sentido de que un asunto que le ha sido sometido no pertenece esencialmente a la jurisdicción interna de un Estado. La oposición de una minoría de miembros contra una determinación semejante no tiene relevancia legal. La objeción es jurídicamente inoperante y no puede impedir legalmente las consecuencias (o, si se quiere, el cumplimiento) de la determinación; esto es, no puede impedir el ejercicio efectivo por la Asamblea de la competencia asumida por ella para discutir el asunto. La determinación de la Asamblea no sólo es obligatoria, sino que *ineluctablemente se ejecuta*. En la práctica, la minoría disidente queda eficazmente sometida a la voluntad mayoritaria. Desde un punto de vista jurídico, la decisión es definitiva, ya que la minoría carece de todo recurso para cambiarla. Como afirma Robinson, “la constitucionalidad de las acciones de los órganos de las Naciones Unidas no puede ser impugnada. Obviamente, la revisión de la ‘legalidad’ o ‘constitucionalidad’ de los actos de las Naciones Unidas no es posible en ausencia de un órgano que pueda emitir un juicio sobre tales cuestiones”.<sup>36</sup> En estas circunstancias, afirmar que los miembros conservan su libertad de apreciación individual frente a las resoluciones de la Asamblea, cuando se trata de resoluciones como las “determinativas” que se han examinado en este capítulo, no significa nada, o mejor dicho, equivale a sostener una inexactitud.<sup>37</sup>

Por lo demás, fuera de aquellas resoluciones que se ejecutan indirectamente a través de la mecánica del proceso decisorio y que en cierto modo tienen un cumplimiento automático, como en los ejemplos indicados, el problema del incumplimiento de una

<sup>36</sup> Jacob Robinson, “Metamorphosis of the United Nations”, *Recueil des Cours*, 1958, p. 567.

<sup>37</sup> Esta inexactitud se convierte en tautología cuando se argumenta que estas determinaciones no son obligatorias *porque* los miembros conservan su libertad individual de apreciación.

Una razón adicional para estimar que compete a la Asamblea y no a los miembros individuales el determinar cuestiones como las que se han examinado (si un territorio es territorio no autónomo en el sentido del artículo 73, o si un asunto pertenece a la jurisdicción interna de un Estado, etc.), radica en el hecho de que si la decisión quedara en manos del Estado interesado, éste se convertiría en *judex in re sua*. La contestación que da Tammes (*op. cit.* p. 353) a este argumento parece poco convincente: “Contra esta objeción, cabe observar que el susodicho principio (*judex in re sua*) es una regla práctica y no una regla lógica; (el principio) no dice que sea imposible para una persona interpretar objetivamente la ley en una causa suya. Aplicado especialmente a las personas internacionales, se cae en la cuenta de que este requisito, si bien en el caso de individuos exige cualidades sobre-humanas, puede ser satisfecho —y frecuentemente lo es— por un Estado.”

determinación de la Asamblea es en todo semejante al de la falta de cumplimiento de una decisión obligatoria del Consejo de Seguridad tomada sin referencia a los poderes específicos señalados en el Capítulo VII de la Carta. El incumplimiento de una decisión del Consejo de este tipo, al igual que el de una determinación de la Asamblea, no originarían *ipso jure* la aplicación de medidas coercitivas tendientes a su ejecución. Aun en el caso de que su desobediencia originara una situación de amenaza o de quebrantamiento de la paz, el Consejo de Seguridad no decretaría medidas coercitivas por el hecho en sí de que un Estado no hubiese cumplido una decisión suya (o una determinación de la Asamblea), a manera de reacción punitiva contra el acto ilegal del incumplimiento, sino que lo haría discrecionalmente con base en una situación objetiva de amenaza o de quebrantamiento de la paz. En otros términos, una determinación de la Asamblea no es *directamente* susceptible de aplicación coercitiva, como tampoco lo son aquellas decisiones obligatorias que el Consejo adopta sin base en los poderes específicos del Capítulo VII de la Carta, lo cual no basta para negarle a estas últimas (como tampoco a las primeras) el carácter de obligatorias.

## Capítulo V

### RESOLUCIONES CUYA OBLIGATORIEDAD DESCANSA EN UN TÍTULO DISTINTO DE LA CARTA

#### 1. GENERALIDADES

La Asamblea General puede emitir, en determinadas circunstancias, recomendaciones que excepcionalmente producen efectos obligatorios, con base en un título especial distinto de la Carta. El título jurídico excepcional que permite a la Asamblea adoptar resoluciones obligatorias puede consistir en un instrumento que está y permanece al margen del sistema normativo particular de las Naciones Unidas, o bien en un instrumento cuyas disposiciones se integran en el orden jurídico de la Organización y llegan a formar parte de él. Un ejemplo del primer tipo de instrumentos (quizá único hasta ahora en la práctica de las Naciones Unidas) fue el Tratado de Paz con Italia de 1947; ejemplos de los segundos son los diversos acuerdos de administración fiduciaria.

#### 2. PRECEDENTES

No faltan precedentes, desde la Sociedad de Naciones, de casos en que las partes en una controversia se comprometían de antemano a aceptar una recomendación del Consejo para resolverla, lo cual equivalía a conferirle a esa recomendación un carácter obligatorio. Algunos entre los más conocidos fueron los siguientes:

Los tratados de Saint Germain, Trianon y Neuilly atribuyeron al Consejo de la Liga ciertas facultades legislativas, que debían ejercerse por voto mayoritario, en relación con la modificación de las disposiciones sobre minorías aplicables respectivamente a Austria, Hungría y Bulgaria.<sup>1</sup> En el asunto de la Alta Silesia también se convino previamente en “aceptar la solución recomendada por el Consejo de la Liga”. De igual modo, conforme al Protocolo de Venecia del 13 de octubre de 1921 sobre la delimitación de la frontera entre Hungría y Austria, ésta última se comprometió a acatar la “decisión recomendada por el Consejo de la Liga”.

<sup>1</sup> A. J. P. Tammes, “Decisions of International Organs...”, *loc. cit.*, p. 283.

Por último, el artículo 3, párrafo 2, del Tratado de Lausana preveía que la delimitación de las fronteras entre Turquía e Irac sería objeto de arreglos amistosos entre la Gran Bretaña y Turquía; pero que si no se llegaba a un acuerdo en un plazo de nueve meses, la controversia sería referida al Consejo de la Liga para su decisión. Como se suscitaron dudas acerca de la naturaleza de la decisión que debía tomar el Consejo (fallo arbitral, recomendación o simple mediación), aquel órgano pidió una Opinión Consultiva a la Corte Permanente de Justicia Internacional, la cual expresó en su Opinión del 21 de noviembre de 1925 (Serie B, N° 12) que la decisión del Consejo debía ser “obligatoria para las partes y constituir una determinación definitiva de la frontera entre Turquía e Irac”.

El interés de esta Opinión de la Corte,<sup>2</sup> desde el punto de vista del presente estudio, es que planteó, de manera general y clara, la posibilidad jurídica de una ampliación excepcional de la competencia normal de un órgano internacional, con base en un acuerdo entre Estados, que autorice al órgano a emitir decisiones obligatorias. La parte pertinente de la Opinión dice así: “No hay nada que impida a las Partes aceptar obligaciones y *conferir* al Consejo facultades más extensas de las que resultan de los términos estrictos del Artículo 15 (del Pacto), y en particular, para subsistir, por acuerdo previo, la facultad del Consejo de emitir meras recomendaciones por la facultad de emitir una decisión que, por virtud del consentimiento previo, resuelve obligatoriamente la controversia.”<sup>3</sup>

### 3. LA CUESTIÓN DEL DESTINO DE LAS COLONIAS ITALIANAS

Un caso de naturaleza semejante ocurrió en las Naciones Unidas. Conforme al párrafo 3 del Anexo XI del Tratado de Paz con Italia, las Potencias “interesadas” convinieron en aceptar la recomendación de la Asamblea General, en caso de no llegar a un acuerdo entre ellas, sobre el destino de las antiguas colonias italianas, y en adoptar las medidas adecuadas para cumplirlas. En vista de que no lograron ponerse de acuerdo, la Asamblea examinó el asunto y adoptó finalmente la resolución 289 (iv), en la que formuló “*recomendaciones*” concretas sobre cada una de las antiguas colo-

<sup>2</sup> Además de disponer por primera vez que los votos de las partes en una controversia no debían ser tomados en cuenta para computar la unanimidad

<sup>3</sup> (Cursivas añadidas) *World Court Reports*, edited by Manley O. Hudson, Carnegie Endowment for International Peace, Washington, 1934, Vol. I, p. 739.

nias italianas. Estas recomendaciones, algunas de las cuales se adoptaron por escasa mayoría, fueron en efecto aceptadas y cumplidas.

Podría sostenerse que el Tratado de Paz no atribuyó a la Asamblea la facultad de emitir *decisiones obligatorias en sí*, sino que obligó a las partes, esto es, a ciertos Estados, a aceptar y cumplir las recomendaciones de la Asamblea, lo cual es jurídicamente distinto.<sup>4</sup> Sin embargo, parece más probable, de acuerdo con el razonamiento de la antigua Corte Permanente, en el caso semejante arriba citado, que el efecto del acuerdo previo consistiese en “conferir (a la Asamblea) facultades más extensas” de las que resultan de su competencia normal, y en “sustituir” “la facultad de emitir meras recomendaciones por la facultad de emitir una decisión. . .” El resultado de negar el carácter objetivamente obligatorio de la resolución de la Asamblea y su validez *erga omnes*, sería que tal resolución fuese obligatoria para ciertos miembros (las potencias interesadas) y no obligatoria para los demás. Difícilmente podría admitirse que algún miembro (entre estos últimos) que hubiese votado en contra de la resolución adoptada pudiera, por ese hecho, negarse legalmente a reconocer el destino que se dio a las antiguas colonias italianas y a actuar en forma incongruente con la solución que aprobó la Asamblea.

En lo que toca al efecto de la mencionada resolución sobre Italia, que no era entonces miembro de las Naciones Unidas, podría sostenerse que por virtud del reenvío del Tratado a una eventual acción de la Asamblea General, la resolución 289 (iv) probablemente significó y tuvo por resultado una extensión limitada y específica del sistema normativo de las Naciones Unidas a ese país.

#### 4. POSIBLE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO A OTROS CASOS

La intervención de la Asamblea General resolvió satisfactoriamente, de manera final, un asunto políticamente difícil de solucionar. Parecería que en este tipo de problemas, el acuerdo previo para investir a la Asamblea de facultades decisorias y finales tiene ventajas y méritos indiscutibles. Sloan, en el trabajo varias veces citado, escrito en 1948, pensaba inclusive que este sistema podría generalizarse;<sup>6</sup> sin embargo, desgraciadamente, la práctica de las Naciones Unidas no ha corroborado esas esperanzas.

<sup>4</sup> A. Malintoppi, *Le Recomendazioni Internazionali*, p. 59, nota 31.

<sup>5</sup> *Op. cit.*

<sup>6</sup> *Op. cit.*, p. 18.

Los casos de Corea y de Palestina eran relativamente semejantes, desde cierto punto de vista, al de las colonias italianas: en los tres casos la Organización aspiraba a crear un nuevo *status* político-jurídico permanente para sustituir una situación anómala y temporal, y normalizarla así conforme a los intereses de la población local y de la paz internacional. El interés especial de la comunidad internacional era manifiesto también en los asuntos de Corea y de Palestina y la intervención eficaz de las Naciones Unidas parecía claramente deseable. Debido a la falta de acuerdo entre las partes, empero, la intervención inicial de la Asamblea tendiente a crear un nuevo *status* en uno y otro casos, no pudo tener carácter decisorio y final.

La Asamblea tampoco ha podido actuar con ese carácter en asuntos de disputas fronterizas o que versen sobre la situación de minorías. La controversia entre Italia y Austria acerca de la condición jurídica de la población de habla alemana en la provincia de Bolzano guarda ciertas semejanzas con los asuntos que resolvió el Consejo de la Liga de manera obligatoria. Sin embargo, el desacuerdo sobre si los aspectos políticos o los jurídicos eran predominantes y, consecuentemente, acerca del órgano que debía intervenir (Asamblea General o Corte Internacional de Justicia), tuvieron por resultado que la Asamblea se concretara a exhortar a las partes a celebrar negociaciones directas entre sí (resolución 1497 [xv]).

En otro caso significativo e interesante por más de una razón, referente al porvenir de Ruanda Urundi, la Asamblea intentó influir en el carácter que debía tener ese territorio fideicometido una vez que accediera a la independencia. Ante el peligro de que el pequeño y poco viable territorio se escindiera, la Asamblea convocó una conferencia constitucional con objeto de "hallar una fórmula mutuamente aceptable para la creación de una unión política, económica y administrativa tan estrecha como sea posible" (resolución 1743 [xvi], párrafo 4). La conferencia fracasó y como la Asamblea no estaba capacitada para imponer obligatoriamente su convicción, varias veces reiterada, de que "el mejor porvenir de Ruanda Urundi estriba en la formación de un Estado único", las dos porciones del territorio accedieron finalmente a la independencia como Estados separados.

## 5. EL ACUERDO DE ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA COMO TITULO PARA FUNDAR LA OBLIGATORIEDAD DE CIERTAS RESOLUCIONES

Otras resoluciones que producen efectos obligatorios con fundamento en un instrumento distinto de la Carta son las que adopta la Asamblea y, bajo su autoridad, el Consejo de Administración Fiduciaria en relación con los territorios fideicometidos. La Carta misma no dispone que tales resoluciones se apliquen obligatoriamente a estos territorios; pero el artículo 87, párrafo d) dispone que tales órganos podrán "tomar éstas (es decir, las medidas enumeradas en los párrafos *a*, *b* y *c*) y otras medidas de conformidad con los términos de los acuerdos sobre administración fiduciaria". Ahora bien, *todos* los acuerdos de administración fiduciaria celebrados hasta ahora por las Naciones Unidas, de acuerdo con el artículo 79 de la Carta, contienen una disposición que, con algunas variantes para cada territorio, establece lo siguiente: la Autoridad Administradora *se obliga a aplicar* en el territorio fideicometido tanto las convenciones internacionales como las *recomendaciones* de las Naciones Unidas y de los organismos especializados, anteriormente emitidas o futuras, que sean apropiadas a las circunstancias particulares del territorio y que sean conducentes al logro de los objetivos básicos del régimen de administración fiduciaria.<sup>7</sup> El acuerdo de administración fiduciaria es pues el título o instrumento, distinto de la Carta, que sirve de base jurídica a la aplicación obligatoria de las recomendaciones de las Naciones Unidas o de los organismos especializados en el territorio fideicometido.

<sup>7</sup> Acuerdo de administración fiduciaria para Togo bajo administración británica (artículo 7); para Camerún bajo administración británica (artículo 7); para Tanganyika bajo administración británica (artículo 7); para Nueva Guinea bajo administración australiana (artículo 6); para Togo bajo administración francesa (artículo 8); para Camerún bajo administración francesa (artículo 6); para Ruanda Urundi bajo administración belga (artículo 7); para Samoa Occidental bajo administración neozelandesa (artículo 7); para las Islas del Pacífico bajo administración americana (artículo 14); para Naurú bajo administración conjunta británica, australiana y neozelandesa (artículo 6); para Somalia bajo administración italiana (artículo 12). En los acuerdos relativos a Nueva Guinea, Samoa Occidental y Naurú, la obligación de la autoridad administradora está condicionada por su propia opinión respecto de la compatibilidad de las convenciones y recomendaciones a la situación del territorio y a la consecución de los objetivos del régimen de administración fiduciaria. Los acuerdos también varían en lo que toca a la aplicabilidad de las recomendaciones de los organismos especializados y a otros pormenores.

## 6. INTEGRACIÓN DEL ACUERDO DE ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA EN EL ORDEN NORMATIVO PARTICULAR DE LAS NACIONES UNIDAS

Los convenios de administración fiduciaria “deberán ser acordados por los Estados directamente interesados”, según la controvertida expresión del artículo 79 de la Carta. Se ha discutido mucho si tales acuerdos son convenios entre Estados individuales, si se celebran entre la potencia que cede el territorio y la que asume la administración o todas las demás, o bien entre la Organización y los Estados “jurídicamente” interesados. Ninguna de estas explicaciones parece plenamente satisfactoria. Para los efectos del presente estudio, el aspecto jurídicamente más significativo del problema es el siguiente:

La aprobación por la Asamblea del convenio de administración fiduciaria tiene por resultado su integración jurídica dentro del orden normativo de las Naciones Unidas. Las disposiciones del acuerdo son absorbidas, por así decirlo, dentro de este orden y se convierten en complementarias de los principios de la Carta sobre la administración fiduciaria. La integración es permanente en tanto subsista el acuerdo, e institucional, ya que la vinculación se establece, en última instancia, merced a lo dispuesto por el artículo 87, párrafo d) de la Carta. Pero la integración ocurre por virtud y mediante la resolución de la Asamblea que aprueba el acuerdo. Para aquellos miembros que no son los “directamente interesados”, el único acto en el que participan que los vincula con la administración fiduciaria es la resolución que aprobó el acuerdo; así, esta resolución produce la consecuencia jurídica, extensiva a todos los miembros de las Naciones Unidas, de vincularlos jurídicamente con el régimen internacional de administración de cada territorio fideicometido.

## 7. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRADORA

Con base en los preceptos indicados, las potencias administradoras están obligadas a aplicar las resoluciones de las Naciones Unidas en los territorios fideicometidos. Para precisar el contenido y alcance de esta obligación es necesario distinguir dos situaciones diversas:

a) *Resoluciones que no versan sobre la administración del territorio*

La obligación a que aluden los acuerdos de aplicar las recomendaciones en los territorios fideicometidos se refiere a recomendaciones *distintas* de las que versan directamente sobre la administración fiduciaria del territorio; esto es, la obligación recae sobre recomendaciones de carácter general, dirigidas a todos los miembros y que suelen referirse, por ejemplo, a derechos humanos o a asuntos económicos o políticos de carácter general, etc. La obligación de aplicar las recomendaciones de las Naciones Unidas en los territorios fideicometidos no podría referirse a recomendaciones acerca de la administración fiduciaria de los mismos, ya que los acuerdos establecen que las potencias administradoras aplicarán aquellas resoluciones que sean conducentes al logro de los objetivos básicos del régimen de administración fiduciaria. Ahora bien, las resoluciones que emite el Consejo de Administración Fiduciaria o la Asamblea acerca de la administración fiduciaria, necesariamente tienen que ser conducentes, *ex hypothesi*, al logro de los objetivos básicos de dicho régimen; si la obligación de los acuerdos recayera sobre este tipo de resoluciones, la frase carecería de sentido.

En lo que toca a las recomendaciones que ahora se consideran, esto es, a las que *no* versan sobre la administración del territorio, el contenido de la obligación a cargo de la potencia administradora consistiría, según Malintoppi, no necesariamente en ejecutar siempre las medidas recomendadas, sino en *extender* al territorio fideicometido la aplicación de aquellas recomendaciones que la potencia administrativa *haya aplicado* en su territorio metropolitano. Si no fuese ése el verdadero contenido de la obligación, argumenta el citado autor, habría que admitir que el Estado administrador estaría obligado a ejecutar ciertas recomendaciones en el territorio fideicometido, y al propio tiempo no estaría obligado a ejecutar las mismas recomendaciones en su territorio nacional, lo cual parece inconcebible. La obligación a que aluden los acuerdos es más bien el *pendant* de las antiguas "cláusulas coloniales", como parecería confirmar la circunstancia de que estos acuerdos igualmente establecen la obligación de aplicar en los territorios las convenciones internacionales, obligación que obviamente no puede referirse a *todas* las convenciones internacionales, sino sólo a aquellas en que sea parte la potencia administradora. El

objeto de la obligación de extender la aplicación de convenciones y recomendaciones a los territorios fideicometidos es evitar una discriminación entre los habitantes de estos territorios y los del territorio nacional de la potencia administradora.<sup>8</sup>

La mayor parte de los acuerdos, con algunas variantes, establecen también a cargo de la potencia administradora una obligación adicional: la de incluir en sus informes periódicos a las Naciones Unidas información acerca del cumplimiento dado en los territorios a las recomendaciones formuladas por el Consejo de Administración Fiduciaria y la Asamblea. Se trata de una obligación semejante a la establecida por la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (artículo 19, párrafo 6, letra d), y de otros organismos especializados, la cual no implica la ejecución imperativa del contenido de las recomendaciones; la obligación consiste sólo en informar acerca del cumplimiento o incumplimiento de las mismas.

b) *Resoluciones que versan sobre la administración del territorio*

En cuanto a las recomendaciones de la Asamblea o del Consejo que versan concretamente sobre la administración fiduciaria, la situación es menos clara. No es probable que la aludida disposición imponga la obligación a las potencias administradoras de *ejecutar* las recomendaciones que se refieren a la administración del territorio. Conforme al artículo 79 de la Carta, los propios acuerdos establecen los términos de la administración fiduciaria y, por lo tanto, los límites de las obligaciones que asumen los Estados administradores. Sería difícil admitir, pues, como posición de principio, que el Consejo de Administración Fiduciaria o la Asamblea tengan una competencia general inequívoca para imponer a los Estados administradores obligaciones mayores de las que asumieron al firmar el acuerdo de administración fiduciaria.

Aceptada esta tesis como posición general, deben tomarse también en cuenta otros factores y consideraciones para poder precisar en cada caso el alcance de esas obligaciones.

## 8. LA AUTORIDAD ADMINISTRADORA COMO AGENTE Y ÓRGANO DE LAS NACIONES UNIDAS

En primer término, debe tenerse presente la posición peculiar

<sup>8</sup> A. Malintoppi, *op. cit.*, pp. 164-67.

que ocupa la Autoridad Administradora, y su función especial, dentro del régimen internacional de administración y vigilancia de los territorios fideicometidos. Conforme a la concepción de la Carta, la autoridad administradora actúa como agente de la comunidad internacional, y en verdad como órgano de las Naciones Unidas al aceptar como un "encargo sagrado" la obligación de promover en todo lo posible el bienestar de los habitantes de esos territorios. Las recomendaciones destinadas a las autoridades administradoras sobre asuntos de los territorios no les son dirigidas en su carácter de sujetos de las Naciones Unidas, como si se tratara de los demás miembros, sino en su calidad de agentes o mandatarios de la Organización. Además, esas recomendaciones versan sobre funciones que realizan, no en beneficio propio, sino de los habitantes cuyo bienestar les encomendó la Organización. Estas circunstancias tienen considerable relevancia para ponderar el grado de libertad de apreciación que conservan las potencias administradoras en relación con tales recomendaciones.<sup>9</sup>

El ejemplo que mejor ilustra la naturaleza de la función ejercida por la autoridad administradora, como órgano del sistema, es el previsto en el artículo 81 de la Carta: cuando la propia Organización hiciera directamente las veces de autoridad administradora. Pero no hay una diferencia de esencia entre este caso —que hasta ahora no se ha dado en la práctica, aunque se consideró seriamente en el caso de las antiguas colonias italianas— y aquellos otros en que el régimen de administración fiduciaria se aplica, mediante acuerdo negociado, a las diversas categorías de territorios previstos en el artículo 77. El objetivo del régimen es idéntico, así como las funciones que competen a la autoridad administradora para beneficio de la población. En un caso como en otro se actúa a nombre, por cuenta y bajo la vigilancia de la comunidad internacional, con el carácter de administrador y no de soberano. El

<sup>9</sup> En lugar anterior (Capítulo II, párrafo 12) se hizo alusión, al tratar un tema conexo, a la conocida teoría del Prof. G. Scelle sobre el *dédoublement fonctionnel*, según la cual el Estado actúa a veces, en ausencia de órgano de la comunidad internacional, como agente de ésta. Esta sugestiva tesis ayuda a entender cómo y por qué el Estado administrador actúa como órgano del régimen internacional de administración fiduciaria, aunque en verdad, no es preciso acudir a ella para fundamentar la afirmación expuesta en el texto. Las disposiciones de la Carta acerca de los objetivos del régimen, sobre las obligaciones de las potencias administradoras y sobre el sistema de vigilancia internacional ejercido por la Organización, unidas a las disposiciones de los acuerdos celebrados hasta ahora, los cuales, según se indicó, se integran en el orden normativo de aquella, bastan para justificar la tesis de que el Estado administrador asume funciones de órgano de las Naciones Unidas. Ver a este respecto, A. J. P. Tammes, *op. cit.*, pp. 356-59.

vínculo jurídico-político que se establece entre la autoridad que ejerce la administración y la población del territorio no es un vínculo directo, como en el caso de Estados soberanos,<sup>10</sup> sino que deriva del orden normativo de las Naciones Unidas y está enmarcado y regido por ese orden. Por tanto, el carácter de agente de la comunidad internacional y de órgano de las Naciones Unidas (en un sentido material y no formal) están igualmente presentes, tanto en el caso de territorios sometidos al régimen de administración fiduciaria conforme al artículo 77, como en el caso eventual de que la Organización asumiera directamente la función de autoridad administradora.

El carácter de agente y órgano que tiene la autoridad administradora no es en sí razón decisiva y suficiente para concluir que la Organización puede imponerle *nuevas* obligaciones, más allá de las establecidas en el acuerdo de administración fiduciaria. El acuerdo fija los términos de la administración, y cualquier modificación del mismo requiere el consentimiento de la autoridad administradora conforme al artículo 79.<sup>11</sup> Pero sí es un elemento que debe tomarse especialmente en cuenta al interpretar el alcance de las obligaciones de la autoridad administradora. Dado el carácter que dentro del sistema tiene ésta, compete a quien le encomendó la administración, es decir a la Organización, interpretar el sentido de sus obligaciones fijadas en el acuerdo de administración fiduciaria; en otros términos, toca a la Asamblea determinar, mediante sus resoluciones, el alcance y las modalidades de las obligaciones a cargo de la autoridad administradora.

La Asamblea General ha ejercido su competencia a este respecto en forma amplia. Así, por ejemplo, adoptó la resolución 1605 (xv) del 21 de abril de 1961, sobre la "cuestión del porvenir de Ruanda Urundi", en la cual exhortó a Bélgica a "que cumpliera estrictamente las obligaciones internacionales que (asumió) en virtud del Acuerdo de Administración Fiduciaria", y puntualizó

<sup>10</sup> Este vínculo jurídico-político directo a que se alude no es sino la "nacionalidad".

<sup>11</sup> El carácter de agente y órgano no es necesariamente incompatible, desde un punto de vista jurídico, con el hecho de que la Organización no pueda modificar unilateralmente los términos de la administración. Se trata, ciertamente, de una situación jurídica heterodoxa, pero no desconocida. En derecho privado existe la institución del mandato irrevocable que guarda mucha semejanza con este caso. También podría encontrarse cierto paralelismo, al menos analógico, con esta otra situación descrita en el Capítulo II: conforme reconoció la Corte Internacional de Justicia, la Asamblea General está obligada a cumplir los fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, a pesar de que este Tribunal es un órgano subsidiario de aquella.

diversas obligaciones a cargo de la autoridad administradora, a pesar de que ésta estimó que no estaban cubiertas por los términos del Acuerdo.

## Capítulo VI

### RESOLUCIONES QUE EXPRESAN Y REGISTRAN UN ACUERDO ENTRE LOS MIEMBROS DE UN ÓRGANO

#### 1. GENERALIDADES

Ciertas resoluciones, reducidas en número pero jurídicamente significativas, tienen por contenido un acuerdo no formal, a veces expreso y en ocasiones tácito, entre los varios Estados que comprende un órgano o un organismo internacional. En la medida en que la resolución sea el resultado de un acuerdo, y además le de forma, lo registre y lo exteriorice, puede tener, por ello mismo, fuerza vinculatoria, a pesar de que sea emitida por un órgano que normalmente carezca de la competencia para tomar decisiones obligatorias en la materia sobre la cual versee la resolución.

No se trata aquí del problema diverso, aunque conexo, consistente en saber si los Estados que votan en favor de una recomendación ordinaria están, en principio, jurídicamente obligados a cumplirla, como opinan algunos autores. Más adelante se examinará esta cuestión concreta y las referidas opiniones para llegar a una conclusión en principio negativa. El asunto que aquí se estudia es de orden distinto. Las resoluciones que se examinarán presentan el siguiente rasgo característico: ya sea con base en el instrumento constitutivo de un organismo (como ocurre en algunas de las agencias especializadas), o en los términos de referencia de un órgano, o aún en las circunstancias en que se adopta una resolución, puede válidamente inferirse que su objeto principal es registrar un acuerdo entre los miembros. Cuando esto ocurre, tales resoluciones son en el fondo instrumentos que incorporan una especie de acuerdo internacional desprovisto de la forma usual de los tratados; algo semejante, podría decirse, a un "acuerdo ejecutivo multilateral".

Hay algunos precedentes de estas resoluciones tanto en la Sociedad de Naciones como en el sistema interamericano. También las constituciones de algunos organismos especializados prevén la existencia de resoluciones que sólo son obligatorias para los miembros que las aceptan, en términos indicativos de que tales

resoluciones traducen un acuerdo entre ellos. En cambio, la Carta de las Naciones Unidas no prevé estas situaciones, pero no han faltado casos aislados de resoluciones que podrían incluirse en esta categoría o que al menos presentan cierta semejanza con el esquema teórico enunciado, sobre todo tratándose de asuntos en que la práctica ha comprobado la escasa eficacia de las resoluciones mayoritarias, y en que la única solución viable consiste en el acuerdo negociado entre grupos de Estados.

## 2. FUNDAMENTO JURÍDICO DE ESTAS RESOLUCIONES. CARÁCTER CONSENSUAL DE LOS COMPROMISOS INTERNACIONALES

No existe razón jurídica de fondo, esencial, que impida a los Estados obligarse mediante cualquier formalidad que escojan para manifestar su acuerdo de voluntades, inclusive a través de la concurrencia de votos en el seno de un organismo internacional. Los compromisos internacionales son totalmente consensuales: no hay norma jurídica que prescriba formas determinadas para su validez. Conforme al Derecho internacional contemporáneo, el mutuo consentimiento puede expresarse hasta en forma no escrita, aun mediante signos o símbolos, como en el caso de las treguas militares. Una declaración verbal, hecha por un funcionario responsable sobre una materia de su competencia, tiene idéntico valor y eficacia vinculatoria que una declaración escrita formal, como reconoció la Corte Permanente de Justicia en el caso del *status* de Groenlandia Oriental.<sup>1</sup>

No hay razón alguna para negar que la emisión de un voto en el seno de un órgano internacional pueda ser, *en principio*, una forma igualmente lícita y eficaz de expresar el consentimiento para un acuerdo, cuando por las circunstancias en que se emite el voto puede interpretarse como una clara manifestación de la voluntad de obligarse. Al comentar la resolución de la Sociedad de Naciones del 11 de marzo de 1932 —que se examinará en otro contexto—<sup>2</sup> sobre el no reconocimiento de los cambios operados por la violencia, Lauterpacht expresa lo siguiente: “Probablemente no existe una buena razón para negar en términos generales que un Estado puede asumir una obligación al dar su consentimiento a una resolución de la Asamblea. La ratificación de un tratado

<sup>1</sup> Series A/B, Nº 53, p. 71.

<sup>2</sup> Ver Capítulo VII.

firmado no es la única manera de asumir obligaciones en Derecho internacional.”<sup>3</sup>

Obviamente, la posibilidad que aquí se plantea y a la cual alude Lauterpacht, tiene un límite: el voto sólo puede ser constitutivo de un acuerdo y obligar al que lo emite, cuando el instrumento que creó el órgano no le atribuye al voto un valor diverso, incompatible con la asunción de obligaciones, dentro de las circunstancias y condiciones en que se emite el voto. Esta es, por supuesto, la regla general en las Naciones Unidas y en los organismos especializados. Sólo excepcionalmente surgen instancias en que llega a cristalizar un vínculo jurídico particular entre los Estados que emiten votos coincidentes, distinto e independiente de la situación jurídica que normalmente se crea como resultado del voto. Sin embargo, como se verá más adelante al analizar algunos ejemplos, las resoluciones de este tipo son suficientemente significativas, si no para postular la existencia de una figura jurídica nueva, la de los “acuerdos ejecutivos multilaterales”, sí al menos para subrayar los elementos comunes y característicos de estas resoluciones y agruparlas bajo un rubro autónomo.

### 3. LOS ACUERDOS EJECUTIVOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL GENERAL

La circunstancia que mejor demuestra la total ausencia de formas prescritas, conforme al Derecho internacional contemporáneo, para asumir obligaciones internacionales es la enorme difusión de los llamados acuerdos ejecutivos o, para emplear la gráfica designación francesa, *les accords en forme simplifiée*. El número y aun la proporción de acuerdos ejecutivos que se celebran hoy día, en compara-

<sup>3</sup> *International Law*, por L. Oppenheim, editado por H. Lauterpacht (séptima edición), p. 139, nota 1. La opinión citada engloba dos cuestiones distintas, aunque correlativas: primero, la posibilidad jurídica de que los Estados asuman obligaciones convencionales mediante una forma no usual de expresar el consentimiento, esto es, mediante el voto; la segunda se refiere a la cuestión de la ratificación de los tratados. La opinión de Lauterpacht sobre esta segunda cuestión es que la ratificación es un procedimiento normal pero no absolutamente necesario (pág. 815). Conforme a otros puntos de vista, sobre todo más recientes, incluso podría llegarse a afirmar que la antigua regla según la cual, a falta de disposición contraria, se presumía que era necesaria la ratificación para que el tratado entrara en vigor, ha sufrido una inversión. Según Antonio de Luna García (“El Poder Exterior”, *Instituto de Estudios Políticos*, Madrid, 1962, pág. 24), se está gestando la siguiente regla: “los tratados entran en vigor de acuerdo con la voluntad expresa o claramente implícita de las partes o, en caso de silencio, con la firma.” La razón principal para fundar esta regla, según dicho autor, es la escasa y decreciente proporción de tratados que son ratificados hoy día.

ción con los tratados ratificados, ha aumentado considerablemente. Así, mientras en la Sociedad de Naciones se ratificaban el 53 por ciento de los tratados, en las Naciones Unidas sólo son ratificados el 23 por ciento.<sup>4</sup>

Por otra parte, los asuntos más variados, incluyendo cuestiones políticas de suma importancia, han sido materia de acuerdos no ratificados; por ejemplo, el Pacto de Munich, los Acuerdos de Yalta, el Acuerdo de las Cuatro Potencias del 8 de agosto de 1945 para el Enjuiciamiento y Castigo de los Principales Criminales de Guerra y los Acuerdos de la Conferencia de Ginebra de 1954 que pusieron término a la guerra de Indochina.<sup>5</sup> Por su materia, tratado formal y acuerdo ejecutivo pueden considerarse instrumentos intercambiables. Los sucesivos relatores de la Comisión de Derecho Internacional para el Derecho de los Tratados han considerado que el tratado engloba el acuerdo realizado por cambio de notas. No parece posible inducir de la práctica internacional un criterio de clasificación substancial entre el tratado y el acuerdo ejecutivo, esto es, un criterio basado en su distinta naturaleza.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Antonio de Luna García, *op. cit.* p. 24.

<sup>5</sup> Claude Chayet, "Les Accords en Forme Simplifiée", *Annuaire Français de Droit International*, 1957, p. 5.

<sup>6</sup> Sin embargo, no han faltado intentos en ese sentido. Para una exposición de los criterios de clasificación utilizados ver Ernesto Rojas y Benavides, *El Convenio Ejecutivo Internacional*, México, 1958.

La cuestión de la distinción jurídica entre tratado y acuerdo ejecutivo está íntimamente relacionada con el problema de la validez interna de este último. Generalmente, las constituciones estatales disponen que todos los tratados o que cierto tipo de tratados estén sujetos a la aprobación de un cuerpo legislativo y a ulterior ratificación. Como consecuencia, surge en algunos países el problema de saber qué acuerdos internacionales, que no constituyen "tratados" en el sentido de la constitución correspondiente, pueden ser válidamente celebrados sin aprobación parlamentaria. Las soluciones varían considerablemente según las disposiciones constitucionales y, sobre todo, según la práctica. Así por ejemplo, conforme a los usos en la Gran Bretaña, se considera que sólo los siguientes tipos de tratados requieren aprobación del Parlamento: 1) los que exigen una modificación del derecho interno; 2) aquellos para cuya ejecución la Corona debe estar investida de facultades que aún no le reconoce el derecho consuetudinario; 3) los que engendran una obligación financiera; y, 4) los que implican una cesión de territorio británico. Por razones de oportunidad política, la Corona suele consultar al Parlamento, *ex abundanti cautela*, antes de ratificar ciertos tratados importantes, aunque no está propiamente obligada a ello. (Arnold D. McNair, "L'application et l'interprétation des Traités d'après la jurisprudence britannique", *Recueil des Cours*, Tomo 43, 1933, pp. 251 ss.) En Estados Unidos, además de ciertos tipos menos frecuentes de asuntos que se consideran propios para acuerdo ejecutivo, como los acuerdos militares, los preparatorios y provisionales con vista a la concertación de un futuro tratado, o los protocolos para la interpretación o ejecución de un tratado, la categoría principal de acuerdos ejecutivos está constituida por aquellos que tienen su fundamento en una ley del Congreso que autoriza al Ejecutivo para celebrarlos sobre determinada materia con

Si el consentimiento coincidente, claramente manifestado pero desprovisto de toda forma especial predeterminada, tiene plena eficacia vinculante, puede concluirse que para el Derecho internacional *general* no hay impedimento en que ese consentimiento coincidente, cuando ocurre en el seno de un organismo internacional y se expresa mediante el voto, produzca igual efecto, salvo que el derecho *particular* del organismo lo prohíba. Por esa razón, algunos autores han llegado a opinar que en principio los Estados que votan en favor de una recomendación quedan obligados *inter se*.

#### 4. EL VOTO A FAVOR DE UNA RECOMENDACIÓN NO OBLIGA JURÍDICAMENTE, EN PRINCIPIO, AL MIEMBRO QUE LO EMITE

Se ha argumentado que si bien la Asamblea General es ante todo

otras potencias, como en el caso de los numerosos e importantes acuerdos comerciales. Uno de los fundamentos que se han invocado en favor de la constitucionalidad de los acuerdos ejecutivos en los Estados Unidos es el siguiente: La Constitución americana se refiere en una parte a los "Treaties" (artículo II, sección 2) y en otra a los "Agreements and Compacts" (artículo I, sección 10, párrafo 3), sometiéndolos a diferentes regímenes jurídicos. Los primeros no pueden ser celebrados por los Estados de la Unión en ningún caso, y los segundos sí pueden serlo pero con la aprobación del Senado. Esta sola consideración no basta para fundar directamente la validez del "executive agreement" no aprobado por el Senado, pero sí pone de relieve la existencia constitucional de dos clases distintas de compromisos internacionales, sometidos a un tratamiento diverso. El siguiente paso fue sencillo: "Es cierto que el artículo II, sección 2, de la Constitución autoriza al Presidente para celebrar *tratados* con potencias extranjeras con el consentimiento del Senado, pero no dice que el Presidente solo no pueda celebrar *otras formas de acuerdos internacionales* (precisamente los "Compacts" y "Agreements") válidos y obligatorios" (*Digest of International Law*, por Green H. Hackworth, Tomo V, p. 397). En los países en que la Constitución prevé un régimen claramente unitario en esta materia, como en México, el problema de justificar la validez interna del acuerdo ejecutivo es más difícil.

No obstante las dificultades jurídicas internas que a veces suscita la figura del acuerdo ejecutivo cumple una función tan importante y obvia que, como se ha visto, cada día se acude con más frecuencia a esta forma simplificada de contratación internacional. Para resolver el problema de distinguirlo substancialmente de los tratados se suele describir a estos últimos meramente como aquellos compromisos internacionales que requieren de la aprobación del Legislativo para su validez, mientras por otro lado se definen los acuerdos ejecutivos como compromisos internacionales que no requieren tal aprobación. Esta caracterización puramente formal y externa es exacta, pero cuando se la emplea, como suele hacerse, para justificar la constitucionalidad de los acuerdos ejecutivos entraña una tautología: la validez del acuerdo ejecutivo no aprobado por el Legislativo sería una consecuencia (y no una causa) de que fuera distinto, por su naturaleza, del tratado.

Desde el punto de vista internacional, en cambio, el acuerdo ejecutivo no ofrece problema en cuanto a su validez legal. Se ha desarrollado como creación consuetudinaria casi universal y nadie pone en duda hoy en día su plena eficacia vinculatoria.

un órgano principal de las Naciones Unidas y, por tanto, una entidad con personalidad distinta de la de sus miembros, no deja de ser por ello, al propio tiempo, un congreso de Estados individuales. En esta última capacidad, la Asamblea tiene ciertas facultades inherentes que no necesitan derivar de una enunciación específica en la Carta.<sup>7</sup> Los Estados miembros, cuando se reúnen en la Asamblea, no pierden por ello la capacidad legal que tienen en otras condiciones para vincularse recíprocamente; y pueden expresar por ello su acuerdo de voluntades mediante votos coincidentes. Vallat, por ejemplo, opina que el efecto de una resolución de la Asamblea (que determinará la existencia de una amenaza o quebrantamiento de la paz o acto de agresión) posiblemente sería obligatoria para los miembros que votaran en su favor.<sup>8</sup> El Juez Klaested expresó *a contrario sensu* igual concepto en una opinión individual, en la que estudió de manera particular el efecto de las recomendaciones de la Asamblea. Dijo así: "Sólo si el Gobierno de la Unión (Sudafricana) hubiera dado su consentimiento a (tal) recomendación, mediante su voto concurrente, podría ese Gobierno quedar legalmente obligado a cumplir con ella."<sup>9</sup> También el juez Winiarski, en su opinión disidente anexa a la Opinión Consultiva de la Corte intitulada "Certaines Dépenses des Nations Unies", expresó *a contrario sensu* igual opinión: "(Sin embargo), es aparente que las resoluciones que aprobaron y repartieron esos gastos no son válidas y no tienen fuerza obligatoria sino con respecto de los Estados miembros que aceptaron las recomendaciones."<sup>10</sup>

Esta posición extrema, sobre todo formulada como tesis general, no es aceptable porque tiende a desvirtuar la concepción y estructura de los organismos internacionales. Es cierto que los Estados no pierden su capacidad normal de obligarse cuando ostentan el carácter de miembros de un organismo internacional; pero al actuar en el seno de éstos, lo hacen dentro de ciertas reglas y mecanismos *que normalmente inciden sobre el significado jurídico de sus votos*. Sobre todo, como acertadamente pone de relieve Gentile, las resoluciones que adoptan los organismos "no se imputan a los miembros singulares que las han votado favorablemente, sino al órgano

<sup>7</sup> B. Sloan, "The Binding Force...", *loc. cit.* p. 22.

<sup>8</sup> F. Vallat, "The General Assembly and the Security Council of the United Nations", *The British Year Book of Int. Law*, 1952, p. 74.

<sup>9</sup> "Voting Procedure on Questions Relating to Report and Petitions Concerning the Territory of South-West Africa", *I.C.J. Reports*, 1955, p. 88.

<sup>10</sup> *C.I.J. Recueil* 1962, p. 233.

y a la Organización".<sup>11</sup> Esto es, la resolución es un acto del organismo y no de la suma de los miembros considerados aisladamente. Sólo cuando puede interpretarse que la resolución (entendida como acto del órgano y no de los miembros) tiene por propósito registrar y expresar la voluntad coincidente de obligarse de los miembros, debido a las circunstancias en que fue adoptada, y cuando ello no resulte incompatible con los fines sociales puede afirmarse que la resolución incorpora un acuerdo obligatorio para quienes la concertaron mediante sus votos.

## 5. EJEMPLOS DE "RESOLUCIONES-ACUERDOS EJECUTIVOS"

### a) *En la Sociedad de Naciones*

Una Opinión Consultiva de la antigua Corte Permanente de Justicia Internacional que se cita con frecuencia a este propósito ("Tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia", Opinión Consultiva Nº 21 del 15 de octubre de 1931), reconoció que una resolución del Consejo de la Sociedad de Naciones tenía carácter obligatorio para Polonia y Lituania, precisamente porque ambos la habían votado en favor. La Corte determinó que el hecho de que uno y otro países hubiesen participado en la adopción y aceptado la resolución del Consejo del 10 de diciembre de 1927, la cual "*recomendaba* a ambos gobiernos que iniciaran negociaciones directas" entre sí, había creado entre ellos una obligación legal en este sentido.<sup>12</sup>

Otro caso, citado por Sorensen, es igualmente ilustrativo: "En su opinión consultiva sobre las escuelas de las minorías alemanas en la Alta Silesia, la Corte (Permanente de Justicia Internacional) examinó una resolución adoptada el 12 de marzo de 1927 por unanimidad de los miembros del Consejo (de la Sociedad de Naciones), incluyendo a Alemania y Polonia, resolución por la que esos

<sup>11</sup> F. C. Gentile, "Competenza del Consiglio di Sicurezza e dell'Assemblea Generale in materia di mantenimento e ristabilimento della pace", *Comunicazioni e Studi della Università di Milano*, Vol. V, p. 327.

<sup>12</sup> Series A/B, Nº 42, p. 116. Texto reproducido en *World Court Reports*, editado por M. Hudson, Vol. II, p. 755. Para I. Brownlie (*International Law and the Use of Force by States*, Oxford, 1963, p. 72, Nota 5), dicha opinión es "significativa" (probablemente en el sentido de que reconoció que una recomendación podía producir un efecto obligatorio insólito) "debido a la existencia de la disputa y a la particularidad del consentimiento otorgado a una resolución que versaba sobre esa disputa". En efecto, estos factores peculiares le dan a tal recomendación el carácter de expresión de un acuerdo y fundan su obligatoriedad para las dos partes.

dos países se declaraban de acuerdo para aceptar ciertas medidas relativas a tales escuelas. La Corte no estimó necesario indagar si 'el arreglo adoptado por la resolución del Consejo... constituía un acuerdo transaccional únicamente entre los dos Gobiernos, aprobado por el Consejo, o si el consentimiento respectivo de cada uno de ellos, resultante de su participación en el voto unánime del Consejo, dejaba a la resolución su carácter propio'. La Corte se contentó con dejar constancia de que el acuerdo había sido aceptado de una parte y de otra, y que no se había objetado que el acuerdo, 'tal y como fue aceptado, fuera válido y obligatorio para los dos Estados'.<sup>13</sup>

### b) *En los organismos especializados*

Las constituciones de algunos organismos especializados disponen que ciertas resoluciones sólo entrarán en vigor merced al consentimiento, a veces expreso y en ocasiones tácito, de los Estados miembros. Según Tammes<sup>14</sup> —cuya selección de casos hecha con otro propósito es pertinente para fundar la tesis que aquí se examina—, el método de legislación por consentimiento tácito de los sujetos puede aplicarse ya sea a algunos poderes reglamentarios de órganos tales como la Asamblea Mundial de la Salud, ya sea en aquellas otras situaciones en que se requiere modificar ciertas partes del instrumento básico de un organismo o sus anexos. Ejemplos del primer tipo de casos son los siguientes:

1. El artículo 22 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud dispone lo siguiente: "Estas reglamentaciones entrarán en vigor para todos los miembros después de que se haya dado el debido aviso de su adopción por la Asamblea de la Salud, excepto para aquellos miembros que comuniquen al Director General que las rechazan o hacen reservas, dentro del período fijado en el aviso." Las reglamentaciones en cuestión están enumeradas en el artículo 21 y se refieren a cuarentenas, nomenclatura de enfermedades, normas uniformes sobre la seguridad, pureza y potencia de productos biológicos, rotulación de productos farmacéuticos, etc. Sólo entran en vigor para los Estados que manifiesten tácitamente su voluntad de aceptarlas. Los vínculos jurídicos que se establecen entre los Estados que voluntariamente aceptan estas

<sup>13</sup> *Les Sources du Droit International*, Copenhague, 1946, p. 68.

<sup>14</sup> "Decisions of International Organs as a Source of International Law", *loc. cit.*, p. 345, notas 1 y 2.

reglamentaciones son absolutamente los mismos que se habrían creado si se hubiese celebrado un tratado entre los propios Estados. Aquí, las reglamentaciones aprobadas, o por mejor decirlo, las resoluciones que incorporan tales reglamentaciones, no son en verdad sino acuerdos ejecutivos multilaterales.

2. “El hecho de que un miembro de la Organización para la Cooperación Económica Europea esté ausente cuando el Consejo adopta una decisión (que requiere la unanimidad), o reserve su posición, no impide a los demás miembros aplicar provisionalmente la decisión *inter se*, hasta que haya sido aceptada por el primer miembro. A falta de aceptación, el Consejo puede decidir que la decisión permanecerá en vigor entre los demás miembros (Artículo 19 de las Reglas de Procedimientos).”

Los ejemplos que se refieren al segundo tipo de casos (enmiendas a instrumentos constitutivos) son los siguientes:

“Las sucesivas Convenciones Postales Universales han previsto la posibilidad de su revisión, durante los intervalos entre los Congresos, conforme a reglas de votación que varían según la importancia de las decisiones de que se trata. Las propuestas se circulan, en la inteligencia de que las Administraciones Postales que no comunican su voto dentro de cierto período, se abstienen (Artículos 25-27 de la Convención revisada en 1952).”

“Los Anexos a la Convención para la Aviación Civil Internacional, adoptados por una mayoría de dos tercios en el Consejo, son sometidos a cada Estado parte y entran en vigor dentro de cierto período, a menos que entre tanto la mayoría registre su desaprobación con lo hecho por el Consejo (Artículos 54 [r] y 90).”

“El Programa (‘Schedule’) que forma parte integral de la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena puede ser enmendado por la Comisión Internacional con una mayoría de tres cuartos de los votos, y las enmiendas entran en vigor después de cierto período que sigue a la fecha en que les fueron notificadas a las partes, si ningún gobierno presenta objeciones. Las enmiendas no entran en vigor para los gobiernos que las objetan (Artículo III, párrafo 2, y Artículo V).”<sup>15</sup>

Por último, también de acuerdo con el mismo autor, “algunas constituciones distinguen entre los efectos legislativos externos de las enmiendas constitucionales y los efectos internos de carácter ‘organizacional’; estos últimos ocurren sin el consentimiento activo

<sup>15</sup> A. J. P. Tammes, *op. cit.*, p. 346.

o tácito de los miembros, mientras que las enmiendas que ‘implican nuevas obligaciones para los miembros’ sólo serán obligatorias para cada miembro hasta que las haya aceptado”; esta situación ocurre, por ejemplo, en la FAO (Artículo XIX de su Constitución) y en la Organización Meteorológica Mundial (Artículo 28).

En algunos de los ejemplos citados, el acuerdo sólo se consuma mediante confirmaciones ulteriores, expresas o tácitas, de la decisión tomada por un órgano. En estos casos, no podría decirse propiamente que la decisión misma registra e incorpora un acuerdo consumado, aunque sí traduce un *acuerdo condicional*. En otros, los votos concurrentes, sin necesidad de convalidación posterior, son en sí expresión del consentimiento coincidente de los miembros integrativos de un acuerdo multilateral.

### c) *En el sistema interamericano*

La figura que se viene estudiando puede tener particular importancia y relieve en ausencia de tratado constitutivo. Esta situación existía entre los Estados americanos antes de que se firmara la Carta de la Organización de Estados Americanos en 1948, durante el período en que actuaron como “sistema”. Durante más de medio siglo, las repúblicas americanas integraron un “quasi-organismo internacional”, caracterizado por la reunión periódica de un órgano supremo (la Conferencia), por el grado muy apreciable de institucionalización de sus actividades, por el desarrollo y formulación de ciertos principios jurídico-políticos comunes, por la creación de órganos permanentes y, sobre todo, por la conciencia común de constituir una agrupación de naciones unidas por vínculos específicos. Pero estas tareas y actividades se realizaban sin apoyo en un instrumento constitucional que atribuyera determinado valor jurídico a las decisiones comunes y que reglamentara sus diversas categorías, sus modalidades y su alcance. En esas circunstancias, la *resolución-acuerdo* constituía un instrumento sucedáneo ideal para la solución de los problemas de organización que suscitaba la actuación del “sistema” interamericano, en forma semejante y paralela a la manera como la “Declaración”, instrumento también de singular importancia en ese ámbito regional, permitió la formulación de ciertos principios generales comunes que suplían el típico capítulo de “principios” de toda Carta constitutiva.

Aquellas resoluciones “organizacionales”, tan frecuentes en el sistema interamericano, creaban órganos permanentes, establecían mecanismos y reglamentos, asignaban obligaciones presupuestarias, etc. Todas estas actividades, las cuales trascendían la duración de la Conferencia que las iniciaba, eran necesariamente obligatorias, ya que, como se indicó en su oportunidad,<sup>16</sup> las resoluciones que atañen a la estructura y funcionamiento internos tienen por su naturaleza tal carácter. Ahora bien, en ausencia de un tratado constitutivo que sirviera de base legal para la atribución de efectos obligatorios, el único fundamento jurídico en que podrían apoyarse tales disposiciones obligatorias era el *acuerdo* tácito celebrado entre los miembros que participaban en la adopción de la resolución mediante su voto concurrente. Estas resoluciones eran en verdad tratados no ratificados desprovistos de las formas usuales; eran resoluciones que registraban y expresaban un acuerdo ejecutivo multilateral.

Una de las más importantes, significativas y recientes resoluciones de este tipo fue la ix de la Conferencia Interamericana sobre Problemas de la Guerra y de la Paz (México, febrero-marzo de 1945), intitulada “Reorganización, Consolidación y Fortalecimiento del Sistema Interamericano”.<sup>17</sup> Esta resolución resolvió entre otras cosas lo siguiente: las Conferencias Internacionales Americanas formularán la política general interamericana y se reunirán cada cuatro años; crear un Consejo Directivo de la Unión Panamericana, compuesto por delegados *ad hoc*, indicando su categoría (embajadores) y sus limitaciones (no podían formar parte de la Misión acreditada en Washington); fijar las funciones de este órgano, el lugar de su sede y las bases para la elección de su Director; crear un Consejo Interamericano Económico y Social y decidir la subsistencia de otros cuatro órganos; y encomendar al Consejo Directivo de la Unión que preparara un proyecto de pacto constitutivo indicando concretamente los diversos elementos que debía contener.

La naturaleza de estas funciones y actividades, la terminología corporativa empleada en la resolución y las discusiones que precedieron a su adopción en la Conferencia de Chapultepec, indican claramente que los participantes entendieron asumir obligaciones jurídicas al votarla, lo cual quedó por lo demás confirmado indi-

<sup>16</sup> Capítulo II.

<sup>17</sup> Conferencias Internacionales Americanas, Unión Panamericana, Washington, 1956, Segundo Suplemento, pp. 20-24.

rectamente por su actitud ulterior y por el cumplimiento efectivo de la misma. Todo esto ocurrió antes de que existiera organismo internacional alguno o Carta constitutiva en que pudiera fundarse la obligatoriedad de esa resolución. Se trató en verdad de una "resolución-acuerdo ejecutivo".

## 6. EL PROBLEMA EN LAS NACIONES UNIDAS

El escaso número de resoluciones de este tipo y su carácter heterogéneo y más bien excepcional revelan que el "acuerdo ejecutivo multilateral" no constituye una categoría o figura jurídica admitida generalmente en la teoría y práctica de la organización internacional. Su campo de aplicación más propicio es el de las decisiones o reglamentaciones de carácter técnico, ya que facilita la adopción de normas uniformes sin las dificultades inherentes a la elaboración de tratados. Por otra parte, las condiciones que favorecieron la aparición de este tipo de resoluciones en el sistema interamericano no se han presentado en igual medida desde que se firmó la Carta de la OEA.

En las Naciones Unidas, la posibilidad de su aplicación es reducida. Suelen presentarse situaciones, sin embargo, en que el acuerdo negociado entre grupos de Estados puede constituir una solución más satisfactoria que la votación mayoritaria. Esta situación es el prerrequisito para que pueda surgir resolución-acuerdo, pero su sola presencia no basta para ello.

Un ejemplo de este tipo de resoluciones fue la adoptada el 12 de febrero de 1946 por la Asamblea General en relación con la "transferencia de ciertas funciones, actividades y haberes de la Sociedad de Naciones". Conforme a sus términos, "la Asamblea General hace constar que ("records that...") los miembros de las Naciones Unidas que forman parte de los instrumentos aludidos en el párrafo precedente *aprueban, en virtud de esta resolución, que se proceda de acuerdo con lo que se indica más adelante...*", para operar la transferencia de ciertas funciones, actividades y haberes de la Sociedad de Naciones.

Otro caso significativo se presentó al iniciarse los trabajos de la "Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos" en 1962 (de acuerdo con la composición modificada dispuesta por la resolución 1721/E [xvi], ya que la integración de la Comisión anterior no resultó aceptable para los Estados Socialistas y no participaron en sus trabajos). Desde que empe-

zaron los preparativos para el trabajo de la Comisión, pareció evidente a casi todos los miembros que el examen de los aspectos técnicos y jurídicos de la utilización del espacio ultraterrestre sólo podría dar lugar a conclusiones fructíferas, significativas y viables, si éstas eran aceptadas al menos por los dos Estados que hasta entonces habían explorado ese ámbito. En las consultas preliminares entre los miembros surgió la idea de que las decisiones de la Comisión no fuesen sometidas al voto, sino que sólo se adoptasen aquellos principios o conclusiones que hubiesen sido objeto de un acuerdo unánime o muy generalizado entre los miembros de la Comisión, lo cual prácticamente equivalía a darles el carácter de "resoluciones-acuerdos". Si bien nadie impugnaba las premisas de la solución propuesta y los objetivos que se buscaban, la mayoría de los miembros opinó que no era aconsejable consagrar de manera formal ese sistema insólito, ya que podría sentar un precedente peligroso para otros casos. Se convino finalmente en que el Presidente de la Comisión hiciera una declaración en la sesión inaugural, en el sentido de que la Comisión "procuraría" ("would endeavour") no tomar votaciones y llegar a conclusiones aceptables para todos los miembros. Así ocurrió en efecto.

Las conclusiones de la Comisión, incorporadas en su Informe a la Asamblea (doc. A/5181), algunas de las cuales fueron expresamente confirmadas por este órgano (resolución 1802 [xviii] del 14 de diciembre de 1962) o sirvieron de base para recomendaciones del mismo, pueden considerarse como fruto de un acuerdo; y por las circunstancias en que fueron adoptadas, las resoluciones que las incorporaron pueden calificarse de resoluciones cuyo objeto o contenido era expresar o reflejar un acuerdo multilateral.

En este caso, empero, no podría hablarse de obligatoriedad ya que las conclusiones de la Comisión no estaban destinadas a ser aplicadas directa o inmediatamente, sino a servir meramente como propuestas dirigidas a la Asamblea, amén de su carácter sumamente general. No basta que una resolución traduzca un acuerdo para poder afirmar su carácter obligatorio; éste depende también, sobre todo, de la naturaleza intrínseca de los elementos acordados.

La "Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre", aprobada unánimemente por la Asamblea General el 13 de diciembre de 1963 (resolución 1962 [xviii]), se aproxima más al esquema teórico de la "resolución-acuerdo ejecutivo multilateral". La obligatoriedad de los principios que incor-

pora descansa en varios factores: en primer término, la Declaración había sido precedida por otras resoluciones de las Naciones Unidas, las cuales, si bien menos explícitas y más limitadas en su alcance, manifestaban en su conjunto, sin embargo, una clara tendencia en el desarrollo progresivo de una o más normas jurídicas. En segundo, la Declaración refleja una práctica consuetudinaria, sobre todo acerca de la libertad de los Estados para poner en órbita satélites en el espacio ultraterrestre, sin pedir el consentimiento previo de otros Estados y sin que éstos hayan protestado. Pero sobre todo, los representantes de los dos Estados que hasta ahora han desempeñado un papel preponderante en la exploración del espacio ultraterrestre, los Estados Unidos y la Unión Soviética, así como los representantes de numerosos otros Estados, declararon en términos inequívocos que sus Gobiernos "respetarían" los principios de la Declaración. Manfred Lachs, el Presidente del Sub-Comité Legal de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos, atribuye tal importancia a esta última circunstancia, que llegó a la siguiente conclusión: "Así, al expresar su voluntad de quedar obligados por las disposiciones del documento en cuestión, consintieron en quedar obligados, y no hay razón por la cual no pudiera exigírseles su cumplimiento, ya que su intención parece clara; y la cuestión de forma deja de ser esencial."<sup>18</sup>

<sup>18</sup> M. Lachs, "The International Law Of Outer Space", *Recueil des Cours*, Vol. 111, 1964, p. 98.

## Capítulo VII

### RESOLUCIONES QUE CONTIENEN DECLARACIONES U OTROS PRONUNCIAMIENTOS DE CARÁCTER GENERAL

#### 1. 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. Todas estas resoluciones no tienen 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 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 en ello. . . Las mayorías y las minorías, según el significado que se le dan en los parlamentos, son desconocidas”.<sup>1</sup> Como consecuencia de ello, los proyectos de convención que no fuesen unánimemente aprobados no podían firmarse *bajo los auspicios de la Conferencia*, ni siquiera entre los Estados que los hubiesen aprobado. Con objeto de salvar al menos aquellos principios generales sobre los cuales existía consenso sustancial, se ideó la “declaración”, o sea, 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 obligatoria 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.

<sup>1</sup> *Las Convenciones y Declaraciones de la Haya de 1899 y 1907*, compiladas por James Brown Scott, Nueva York, 1916, Introducción, p. xi.

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 ahí 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-Hungría y Alemania, los Estados que favorecían el proyecto (31 contra 9) no lograron que la Conferencia les reconociese el derecho de concertar el tratado *entre ellos* aunque *sous le drapeau de la Conférence*, según la gráfica y conocida expresión del delegado ruso 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 permita 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.<sup>2</sup>

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” “encarrecer 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 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

<sup>2</sup> Acta Final, J. B. Scott, *Los Convenios y Declaraciones...*, pp. 27-28. 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: 1) de lanzar proyectiles o explosivos desde globos; 2) de emplear gases asfixiantes o deletéreos; y 3) de emplear balas expansivas. La Conferencia de 1907 emitió otra Declaración *firmada* sobre la prohibición de lanzar proyectiles desde los globos. 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.

“resolvió... recomendar a los Gobiernos... que adopten, declaren y reconozcan las resoluciones siguientes”: los ríos que separan diversos Estados o corren por sus territorios quedan 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”.

Estas resoluciones interamericanas cumplen el mismo propósito fundamental que la citada 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 algunas de las resoluciones interamericanas citadas no imputen 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 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.<sup>3</sup>

Las circunstancias en que surgieron históricamente las “declaraciones” indican claramente que sus autores no les atribuían el mismo carácter obligatorio que a las Convenciones o a las Declaraciones firmadas y ratificadas. Sin embargo, 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 acerca del arbitraje obligatorio en un *voeux* 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

<sup>3</sup> Otra diferencia significativa entre las tres primeras Conferencias Interamericanas 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 norma 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...”

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 formas jurídicas, debía influir asimismo en el valor jurídico del instrumento. Sus observaciones se refieren a la Declaración firmada, pero son parcialmente pertinentes para apreciar por analogía la validez de las Declaraciones no firmadas, ya que versan acerca de la eventual aplicación de 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 contenga 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 de 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.<sup>4</sup>

## 2. 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 consuetudinarias o por principios generales de derecho. El objeto de incorporar aquellas y éstos en resoluciones no es *atribuirles* valor jurídico, en el sentido de convertir en norma o principio obligatorio lo que previamente no tenía tal carácter,

<sup>4</sup> *Op. cit.*, Introducción, p. XII.

sino en fijar, aclarar y precisar sus términos y alcance. Sin embargo, una función primordial de estas resoluciones es constituir 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 dijo el Gobierno holandés en un memorándum de fecha 18 de agosto de 1950, relativo al Proyecto de Declaración sobre Derechos y Deberes de los Estados elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas: "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."<sup>5</sup>

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, sugiere, sin embargo, que las resoluciones de la Asamblea General son un medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho y 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".<sup>6</sup> Como se verá más adelante, varias resoluciones fueron en efecto invocadas 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, comunes de conducta o principios, aún no reconocidos indubitablemente como derecho positivo, contribuye a colmar una clara necesidad de la sociedad internacional contemporánea. La ausencia de órganos legislativos permanentes, y en general, el carácter poco especializado e institucionalizado del proceso creador del Derecho internacional, da lugar a la falta de estabilidad, precisión y fijeza de numerosas reglas no convencionales, al carácter frecuen-

<sup>5</sup> (Cursivas añadidas). Documentos de la Sexta Reunión Ordinaria de la Asamblea General, Anexos, tema 48 de la Agenda, p. 9.

<sup>6</sup> D. H. N. Johnson, "The Effect of Resolutions of the General Assembly of the United Nations", *The British Year Book of International Law*, 1955-56, p. 118.

temente contradictorio de ciertas reglas entre sí y a las lagunas relativamente numerosas que se observan en ese ordenamiento. Además, como resultado de esta situación, “el Derecho internacional sustantivo sigue siendo una colección de fragmentos más que un sistema integrado de reglas”, según observa atinadamente Friedman.<sup>7</sup>

La consecuencia quizá más seria de la ausencia de un legislador internacional es la 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 jurídica, o cuándo se está en presencia de una regla en potencia, en germen; para saber si un principio que reconocen algunos, pero no 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 de la justicia, hasta que finalmente el *imprimatur* de un tribunal atestigua su calidad jurídica.”<sup>8</sup>

Esta función ha sido realizada tradicionalmente por los tribunales internacionales, y en forma subsidiaria, auxiliar y ocasional,

<sup>7</sup> W. Friedman, *Law in a Changing Society*, University of California Press, 1959, p. 56.

<sup>8</sup> *New Jersey v. Delaware* (1933), 291 US. 383. Citado por Sloan, *op. cit.*, p. 33.

inclusive por tribunales nacionales; la propia frase de Cardozo hace alusión al *imprimatur* de los tribunales. Pero no podría concluirse que sólo a los tribunales corresponde, 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 “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 *corpus* del Derecho internacional positivo. En este sentido, se trata no de una función jurisdiccional sino de una función que puede calificarse de *quasi-legislativa*.

El carácter jurídico 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*.

En sentido inverso, una resolución de la Asamblea puede ser prueba de que una regla consuetudinaria ha dejado de serlo. Si la mayoría de los miembros de la comunidad internacional expresan mediante una resolución su rechazo de una regla consuetudinaria es evidente que a esta regla le faltaría ya el elemento del *opinio juris*.

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 y de ciertas prácticas.

### 3. 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 “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 resolución 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”.<sup>9</sup> 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* de que tal regla o principio forma parte del Derecho internacional positivo, frente a la cual la posición individual contraria carece de eficacia jurídica. 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 incorporara; 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 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. Sin embargo, se trata de una distinción hasta cierto punto artificial; en la realidad 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.

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

<sup>9</sup> A *Modern Law of Nations*, 1948, p. 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).

de principios generales de derecho junto con otros 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 un 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 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 juristas de todas las naciones” (resolución 375 [IV]).

En un peldaño 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 aquella lo aprobara como código declarativo. La Asamblea se contentó con “Señalar (r) 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 tres resoluciones mencionadas 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<sup>10</sup> como los mencionados, que versan fundamentalmente sobre

<sup>10</sup> 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 Período de Sesiones. Suplemento Nº 9 [A/1858]); la definición de la agresión; la sugestión 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/SR 601); la sugestión hecha por el representante de los Estados Unidos ante la Sexta Comisión de la Asamblea en 1958, en el sentido de que el proyecto sobre Relaciones e Inmunidades Diplomáticas elaborado por la Comisión de Derecho Internacional se incorpora 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 examinará 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 Inmunidades 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 interior 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. Spiropoulos o Karl Strupp, la gran mayoría de autores convienen en que las fuentes del Derecho internacional no están enumeradas en los tres primeros párrafos del artículo 38 en orden de jerarquía jurídica. El orden en que están enumerados 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

capítulos tradicionales del Derecho internacional (con la excepción de los Principios de Nuremberg), el margen de apreciación subjetiva y circunstancial tendrá que aumentar cuando la Asamblea emita pronunciamientos declarativos en materias que pertenecen en mayor grado al "derecho político".

Dentro de este terreno, probablemente el grado más alto de imperatividad está representado por todas aquellas resoluciones adoptadas desde tiempos de la Sociedad de Naciones relativas a la prohibición de la guerra y cuestiones conexas. Por supuesto, su 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.

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 validez 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 las corrientes políticas surgidas 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

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 le 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.

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. La libre determinación en la década de los sesentas significa mucho más que en 1945. La nueva manera de concebir el problema colonial y aun las modificaciones operadas en la forma como las Naciones Unidas interpretan y aplican las instituciones de la Carta, son consecuencia de la cambiante realidad; pero la citada Declaración no sólo refleja el cambio operado, sino que tiene el valor de simbolizar y concretar una nueva concepción político-jurídica: el repudio definitivo y el fin del colonialismo.

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 del valor jurídico 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 puede tener una enorme importancia política, pero desde un punto de vista jurídico no tienen relevancia alguna.<sup>11</sup>

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, no son infrecuentes. Los conceptos de "norma en germen", de regla quasi-jurídica, o como dice Sloan con adecuada expresión gráfica, el *nascent legal force* de ciertas resoluciones de la Asamblea,<sup>12</sup> son conceptos apropiados e ineludibles para describir con fidelidad la amorfa y movetiza realidad de este sector jurídico. La división categórica y tajante, en este campo, entre lo que es totalmente obligatorio y

<sup>11</sup> Salvo en la medida en que constituyan una directiva de trabajo para un órgano. Ver Capítulo II.

<sup>12</sup> *Op. cit.*, p. 32.

lo que no lo es, como exigía por ejemplo Lauterpacht, no es sino manifestación de un formalismo jurídico exagerado.<sup>13</sup> Determinar el valor jurídico de este tipo de resoluciones mediante el uso de criterios apriorísticos, esquemáticos y rígidos, implica no tomar en cuenta la multiforme variedad y complejidad de la realidad internacional subyacente, que necesariamente debe reflejarse en su calificación jurídica. Las normas internacionales no están revestidas de signos formales y exteriores que atestigüen indubitablemente si están o no en vigor. Por ello, el uso de los criterios y métodos clásicos del derecho interno para evaluar la vigencia y obligatoriedad de las normas internacionales 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 proporcionada 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 precisado a admitir la pertinencia de distingos, matices y toda suerte de factores, tales como el efecto acumulativo del incumplimiento de recomendaciones reiteradas por parte de un Estado, o la casi unanimidad de votos que recibió una resolución. Estos factores no habrían podido tener la menor relevancia ni sentido alguno dentro de una concepción formalista: una resolución es obligatoria o no lo es, sin necesidad de mayores distingos. Sin embargo, Lauterpacht hizo un planteamiento sumamente sutil y matizado acerca del valor jurídico de ciertas resoluciones de la Asamblea, que revela mejor que ningún otro la compleja realidad del problema. La parte pertinente dice así:

Es posible que un Estado administrador (de un territorio fideicometido) no obre contrariamente al derecho al negarse a cumplir una recomendación o una serie de recomendaciones sobre el mismo asunto. Pero, al actuar de la 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 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*

<sup>13</sup> Al criticar precisamente el concepto de *nascent legal force* que emplea Sloan. H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Nueva York, 1950, p. 413.

*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.*<sup>14</sup>

#### 4. 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 postulados 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 un principio universal;<sup>15</sup> en otras ocasiones, por el contrario, los Estados americanos se anticiparon a la consagración de algún principio que con el tiempo adquirió validez universal. Así, la Primera Conferencia Internacional Americana 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 cierto número de autores 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”.<sup>16</sup> Hoy día, en todo caso, la mayoría de estos principios que

<sup>14</sup> (Cursivas 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, p. 120.

<sup>15</sup> Los principios relativos al arbitraje que habían sido previamente consagrados en 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.”

<sup>16</sup> El carácter específicamente “interamericano” de ciertos principios reivindicados por algunos entusiastas y celosos panamericanistas es más bien dudoso. Así,

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 las de Consolidación de la Paz (Buenos Aires, 1936), la Octava Conferencia Internacional Americana (Lima, 1938) y la 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).<sup>17</sup>

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 Panaméricanisme et Organisation de la Paix: Le Droit Panaméricain*, Neuchâtel, Editions de la Baconnière, 1945, pp. 86-87).

<sup>17</sup> Tales normas son las siguientes:

a) La proscripción de la conquista territorial y el no reconocimiento 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 la conciliación, del arbitraje amplio o de la justicia internacional para resolver toda diferencia o disputa entre las naciones de América, cualesquiera 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

Los principios formulados en esta resolución tienen 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.<sup>18</sup>

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 aconsejan las circunstancias, en cualquier ocasión en que la paz, la seguridad 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*).

<sup>18</sup> Otros 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 aquellos" (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 a la citada resolución viii 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 una 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 del 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 relieve el tono declamatorio y el carácter irreal de algunos pronunciamientos

Las recomendaciones y resoluciones interamericanas no declarativas de principios generales no han sido consideradas, en términos generales, como obligatorias. Sin embargo, como se indicó anteriormente,<sup>19</sup> las Conferencias Americanas tomaron desde el principio resoluciones para la creación de órganos permanentes y sobre otros aspectos de organización que trascendían la duración de la Conferencia en que se adoptaban, sin el auxilio de tratado alguno. Los importantes resultados de la Conferencia de Lima de 1938, por ejemplo, fueron incorporados exclusivamente en resoluciones y declaraciones, inclusive el establecimiento de un sistema de consulta para considerar situaciones que pusieran en peligro la paz o la seguridad del continente o la integridad territorial de cualquier República americana (Declaración de Lima). Es de suponerse que los delegados a la Conferencia "presumían que todos los Estados signatarios (del Acta Final) cumplirían las obligaciones asumidas en virtud de las resoluciones y declaraciones".<sup>20</sup>

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 la Conferencia. Los términos de esta Resolución tampoco habrían tenido sentido si sus autores no la hubieran considerado como obligatoria. Como se vio anteriormente, quizá el único fundamento legal posible para asentar la obligatoriedad de ésta y de otras resoluciones semejantes, consiste en concebirlas como expresión de un acuerdo ejecutivo multilateral.<sup>21</sup>

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

interamericanos: "El hombre americano no concibe vivir sin justicia. Tampoco concibe vivir sin libertad."

<sup>19</sup> Capítulo II.

<sup>20</sup> A. V. W. Thomas. *The Organization of American States*, Dallas, 1963, p. 67.

<sup>21</sup> Capítulo VI.

quizá mayor conciencia que los miembros de organismos 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 interamericanas 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.<sup>22</sup>

Algunas resoluciones declarativas interamericanas han sido invocadas por tribunales internacionales y nacionales como prueba fehaciente de la existencia de una regla internacional. Así, la resolución de 18 de febrero de la Sexta Conferencia Internacional Americana (La Habana, 1928), intitulada "Agresión",<sup>23</sup> fue utilizada por el Tribunal de Nuremberg, junto con algunas 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. Además, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos invocó ante la Suprema Corte de los Estados Unidos resoluciones de las Conferencias 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".<sup>24</sup>

##### 5. 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 cumplido hoy día mediante la Carta de las Naciones Unidas, tiene interés su examen porque, al menos según algunos, aquellas declaraciones e instrumentos son indicativos de la existencia de una norma consuetudinaria que prohíbe el empleo de la fuerza, la cual

<sup>22</sup> *International Law*, 1948, p. 79.

<sup>23</sup> *Conferencias Internacionales Americanas*, 1889-1936, p. 435. El texto de esta resolución se examinará más adelante.

<sup>24</sup> *Apud Sloan*, *op. cit.*, p. 28.

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 de Naciones 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 período 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 período; varios entre ellos contenían también definiciones de la agresión.

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", adoptada 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 sólo 19 la firmaron y el Acta no recibió a la postre el número de ratificaciones necesarias para entrar en vigor. Tanto el Acta como los Tratados de Locarno de 1925 constituyen antecedentes del régimen de la Carta de las Naciones Unidas, 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 para la solución pacífica de controversias no llegaron a adquirir carácter obligatorio, el valor del Acta General fue 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.<sup>25</sup> 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 Sr. Sokal de Polonia, aclaró sin embargo que la propuesta no constituía un instrumento jurídico sino una regla moral que debía abrir el camino para una norma general de derecho positivo que se estableciera en el futuro.<sup>26</sup> A pesar de estas apreciaciones, los términos de la resolución revelan la aceptación clara de una obligación legal por parte de los miembros. 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 en otros términos, una presunción *juris et de jure*, de que la regla existe.

Otra resolución de especial interés 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”.

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,<sup>27</sup> fue de aplicación casi universal, ya que sólo cuatro Estados entre los que comprendían la sociedad inter-

<sup>25</sup> J. Ray, *Commentaire du Pacte de la Société des Nations selon la politique et la jurisprudence des organes de la Société*, París, 1930, pp. 74-75.

<sup>26</sup> Piatrowski, “Les Résolutions de l'Assemblée Générale des Nations Unies et la Portée du Droit Conventionnel, en *Revue de Droit International (Sottile)*, abril y junio de 1955.

<sup>27</sup> 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, pp. 74-92 y 113-14.

nacional anterior a la Segunda Guerra no lo firmaron.<sup>28</sup> 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 interpretadas como *expresión* del Derecho internacional.

Ciertamente, el Pacto Briand-Kellog no dispuso que las guerras 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".<sup>30</sup> El Tribunal de Nuremberg 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.<sup>30</sup>

Lo que dijo el Tribunal acerca del Acta de Ginebra es particu-

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

<sup>29</sup> *Judgement of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals*, p. 40.

<sup>30</sup> 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 que en su época tuvo cierta importancia: el 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 europeos.

larmente revelado, 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 peso ("strong evidence") de la intención de calificar la guerra de agresión como un crimen internacional."<sup>31</sup> 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 mundo, encuentra su expresión en una serie de pactos y tratados a los cuales ha hecho referencia el Tribunal."<sup>32</sup>

## 6. 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, si el citado principio constituye actualmente una regla del Derecho internacional general positivo y es por tanto de aplicación universal. Es esta una cuestión difícil acerca de la cual la doctrina no es uniforme. 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,<sup>33</sup> la práctica de los Estados hasta 1945 es prueba 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 para negar la existencia de esta norma, ni las invasiones y guerras de

<sup>31</sup> *Judgement*, p. 40.

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>33</sup> *Op. cit.*, pp. 107-11.

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 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 *jus 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".<sup>34</sup>

2º Aun en el supuesto de que no se admitiese la existencia de una norma consuetudinaria, vigente antes de la Segunda Guerra y hoy día, 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 día con la prohibición de usar la fuerza, difícilmente puede sostenerse que su calificación jurídica dependa tan sólo de elementos jurídico-formales.

<sup>34</sup> *Op. cit.*, p. 111.

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 internas 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 distinción que hicieron eminentes filósofos y juristas entre la guerra justa y la guerra injusta). Pero la solidaridad 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, crean a su vez una forma nueva de solidaridad internacional 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 era atómica, indudablemente hay un sitio para el principio de la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

3º La tercera razón se apoya 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 que no son 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): Primero, la disposición del artículo 2, párrafo 6 de la Carta, según la 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 Kelsen, esta disposición "puede ser interpretada en el sentido de que la Carta impone al menos las obligaciones más importantes de los miembros a los no miembros y que la Carta reivindica ("claims") el carácter de Derecho internacional general".<sup>35</sup> La segunda razón es que la Organización ha seguido la práctica consistente de dirigir recomendaciones a los Estados no miembros.<sup>36</sup>

Georges Scelle, basado en la concepción solidarista del derecho, elaboró una sugestiva tesis acerca 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 unanimidad, 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, aun incorrecto, del orden público, puede ser a veces preferible a un respeto formalista de los procedimientos".<sup>37</sup>

<sup>35</sup> *The Law of the United Nations*, p. 76.

<sup>36</sup> *Repertorio de la Práctica Seguida por los Órganos de las Naciones Unidas*, Vol. 1, p. 462.

<sup>37</sup> G. Scelle, *Précis de Droit des Gens*, París, 1934, Deuxième Partie, pp. 374-75, (cursivas por el autor citado). Más adelante, al examinar concretamente el alcance

## 7. EL NO RECONOCIMIENTO DE LA VALIDEZ DE LAS ADQUISICIONES TERRITORIALES QUE SEAN DEL USO ILEGAL DE LA FUERZA

Un principio cónexo 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 reiteraron ya sea en resoluciones o en instrumentos convencionales.<sup>38</sup> 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 obligación<sup>39</sup> de los miembros de la Sociedad no reconocer ninguna situación, tratado o acuerdo que pudieran haberse realizado por medios contrarios al Pacto de la Sociedad de Naciones o al Pacto de París."

Probablemente la interpretación correcta acerca de su alcance del Artículo xvii del 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).

<sup>38</sup> 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). Ver *supra*, notas 18 y 19.

<sup>39</sup> En inglés: "it is incumbent upon"; en francés: "sont tenus."

y valor jurídico sea la siguiente: la resolución es obligatoria por ser declarativa de la obligación contenida 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.<sup>40</sup>

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 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 a 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 aquel ejercía sobre cualquier territorio situado en América, dicho territorio será sometido a un re-

<sup>40</sup> L. Oppenheim, *International Law*, Séptima Edición (Lauterpacht), 1948, Vol. 1, pp. 138-39. 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 ver el estudio frecuentemente citado que apareció en el *British Year Book* de 1935, pp. 157 ss., firmado con las iniciales "H.A.S." (H. A. Smith), e intitulado "The Binding Force of League Resolutions". En el mismo número del B.Y.B. figura un breve artículo de Brierly sobre la citada resolución de la Liga, también negando su obligatoriedad.

glamento de administración provisional”, cuyos lineamientos generales fueron objeto de la Convención.<sup>41</sup>

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 del no reconocimiento podría interpretarse ahora como un corolario jurídico necesario del principio de la prohibición del uso de la fuerza. El principio de la criminalidad de las guerras de agresión, admitido por el Tribunal de Nuremberg y “confirmado” por la Asamblea General (resolución 95 [I]), inclusive daría al reconocimiento el carácter de complicidad criminal.<sup>42</sup>

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”.<sup>43</sup> En apoyo de esta tesis (si bien no es ésta en sí 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 por la Asamblea como “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 11).

También existen dudas sobre la naturaleza del no reconocimiento. No podría interpretarse, a la luz de las disposiciones de la Carta, como una *sanción* en el mismo sentido en que podrían serlo un embargo, la ruptura de relaciones exteriores o algunas

<sup>41</sup> *Conferencias Internacionales Americanas*, Primer Suplemento, 1938-1942, pp. 163-67.

<sup>42</sup> 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. Afirma que “Este principio se ha visto confirmado por la sentencia del Tribunal Militar de Nuremberg del 1º de octubre de 1946, 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-checo 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, 1955, p. 151.)

<sup>43</sup> *Op. cit.*, pp. 418-19.

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 una regla de Derecho internacional general.<sup>44</sup>

Por otra parte, 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 una regla jurídica obligatoria a un caso concreto, y los miembros tendrían el deber de no reconocer.

## 8. 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 (1), 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 (1) de 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 a otro órgano 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 (1) es que la Asamblea *confirmó* los principios del Estatuto y de las sen-

<sup>44</sup> J. Kunz (*Sanctions in International Law, loc. cit.*, p. 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 insistido en varias ocasiones.

tencias 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, distinta en su forma pero no en su sustancia, de la expresión judicial que les había dado el Tribunal y que confirmó la Asamblea. Cuando ésta examinó la formulación hecha por la Comisión de Derecho Internacional,<sup>45</sup> prácticamente todas las delegaciones que tomaron posición a este respecto aceptaron que los principios formulados formaban parte del Derecho internacional.<sup>46</sup>

La resolución 96 (I) afirmó "que el genocidio es un crimen de Derecho internacional que el mundo civilizado condena y por el cual los autores y sus cómplices deberán ser castigados..." La resolución 180 (II) reiteró el concepto en parecidos términos, y la resolución 260 (III) aprobó 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; ésta los "afirmó" (resolución 96), "declaró" (resolución 180) y "aprobó" (resolución 260) como 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 96 (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".<sup>47</sup>

Son aplicables pues a las resoluciones sobre los principios de

<sup>45</sup> *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1949.

<sup>46</sup> Con excepción de los Representantes de Egipto, Venezuela y Paquistán (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 (Estados Unidos).

<sup>47</sup> "Réserves a la Convention sur le Génocide, Avis consultatif", C. I. J. *Recueil* 1951, p. 23.

Nuremberg y sobre el delito de genocidio las observaciones acerca del valor jurídico de este tipo de resoluciones declarativas: se trata de 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 generales de derecho que tienen carácter obligatorio.

## 9. 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 tópico forman ya una copiosa literatura. La opinión predominante es que la 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. La impresión que se desprende de la lectura de los debates en la Tercera Comisión y en la Asamblea General en 1948 se confirma y refuerza por el lenguaje mismo del documento y por las circunstancias en que fue adoptado.<sup>48</sup>

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.<sup>49</sup>

<sup>48</sup> 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 Nehemiah Robinson, *The Universal Declaration of Human Rights*, Nueva York, 1958, pp. 33-63.

<sup>49</sup> 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 interven-

2. Algunas disposiciones de la Declaración constituirían desde antes “normas consuetudinarias de las naciones y estaban, en consecuencia, reconocidas como Derecho internacional no escrito”.<sup>50</sup>

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 aceptara la función que se le atribuyó de fijar en forma general el contenido de los artículos 55 y 56 de la Carta.<sup>51</sup>

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” (artículo 3 de la Declaración). Como afirma con toda razón Lauterpacht, la regla consuetudinaria existente era precisamente la contraria, esto es, que tales materias pertenecían a la jurisdicción interna de los Estados.<sup>52</sup>

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*. Empero, una vez aceptada esta posición de principio, conviene tener en cuenta algunas consideraciones que tocan de cerca la significación jurídica, actual y 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

ción 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 la validez de tales actos” (E/SR 215, p. 18).

<sup>50</sup> Opinión del Representante de Bélgica, Prof. Dehousse, ante la Tercera Comisión (A/C3/SR 108).

<sup>51</sup> Ver Cap. iv. Como se indicó ahí, 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.

<sup>52</sup> H. Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Nueva York, 1950, p. 407.

algunos de los principios de la Declaración Universal tienen ese carácter.<sup>53</sup> 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 internacional a cargo de los Estados 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 constituye 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 correspondía a la jurisdicción interna de los Estados.

Independientemente del alcance que originalmente haya podido tener el artículo 2/7 de la Carta en relación con la protección de los derechos 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".<sup>54</sup>

<sup>53</sup> B. Mirkine-Guetzevich, "L'ONU et la doctrine moderne des droits de l'homme", *Revue Générale de Droit International Public*, abril-junio, 1951.

<sup>54</sup> N. Robinson, *op. cit.*, p. 67.

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.<sup>55</sup> En un caso especialmente pertinente ventilado ante el Tribunal de Distrito de Apelación de California (*Fujii vs 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, "pone de relieve los propósitos y garantías de la Carta".<sup>56</sup>

<sup>55</sup> Extensa lista en N. Robinson, *op. cit.*, pp. 67-96.

<sup>56</sup> Quincy Wright, "National Courts and Human Rights — The Fujii Case", *AJIL*, enero 1951, pp. 70-71.

Este libro se terminó de imprimir el 24 de julio de 1967 en los talleres de Gráfica Panamericana, S. de R. L., miembro de la Cámara Nacional de la Industria Editorial, registro N° 86. Se imprimieron 1 000 ejemplares y en su composición se utilizaron tipos Electra 11, 9 y 8. La edición estuvo al cuidado de *Luis Muro Arias*, Departamento de Publicaciones de El Colegio de México.



