

Las resoluciones de la ONU: ¿flexibilización de la teoría de las fuentes del derecho internacional?*

Diana Carolina Olarte Bácares**

Es innegable que las necesidades de la comunidad internacional surgidas con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial presionaron por la transformación y adaptación cualitativa del derecho internacional. La nueva composición y orientación de los órganos contribuyó igualmente a la elaboración y a la interpretación de las normas y favoreció el proceso de consolidación del nuevo derecho. En ese sentido, la actividad desarrollada por órganos jurisdiccionales, particularmente por la Corte Internacional de Justicia (en adelante la Corte o la CIJ), evidencia tal desarrollo jurídico y muestra la influencia ejercida por jueces provenientes de los nuevos Estados.¹ Las reivindicaciones de estos jueces apuntan a una modificación de las estructuras jurídicas clásicas, como el reconocimiento de sistemas jurídicos

* Este capítulo es un resultado parcial del proyecto de investigación denominado *Renovaciones del derecho internacional*, del grupo de investigación Centro de Estudios de Derecho Internacional y Derecho global Francisco Suárez, S. J., inscrito en la línea de Globalización y Desarrollo del Derecho Internacional.

** Abogada de la Universidad Javeriana. Magíster en Derecho Internacional de la Université Robert Schuman, Estrasburgo. Profesora investigadora y directora del Centro de Estudios de Derecho Internacional Francisco Suárez, S. J., de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana. Correo electrónico: c.olarte@javeriana.edu.co.

¹ El juez no es totalmente neutro en sus intervenciones; de lo contrario no se aseguraría la representación de las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo (artículo 9 del Estatuto de la CIJ). Crf. Eyffinger, Arthur. *La Cour Internationale de Justice*. 1946-1996, La Haya, édition Kluwer Law International, 1999, p. 175.

*“The statutes of all international courts proclaim that the members of the court shall be independent. Further, they require future international judges to meet standards of morality and professional qualification conducive to guaranteeing that independence (see for example, Article 2 of the Statute of International Court of Justice)”. Guillaume, Gilbert. “Some Thoughts on the Independence of International Judges vis-à-vis States”, en *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Netherlands, Kluwer Law International, 2003, pp. 163-168.*

paralelos a los sistemas tradicionales, la redefinición del concepto de *terra nullius*, la incorporación del principio del derecho de los pueblos a disponer de sí mismos,² entre otros.

La vía más expedita para incorporar estos nuevos principios y direccionamientos del derecho internacional suponía la flexibilización del marco jurídico clásico. En su afán por redimensionar el nuevo derecho, los jueces observaron la necesidad de adaptar la teoría de las fuentes tradicionales del derecho internacional, en vista de que las fuentes formales del derecho internacional constituyen los procedimientos o técnicas de elaboración del derecho³ y representan la única vía para que las normas accedan al derecho positivo. Cabe agregar que no se trata de fuentes autónomas, ya que su contenido resulta igualmente de la influencia de las fuentes materiales del derecho, como fundamento sociológico que traduce la ideología dominante y las estructuras internacionales. Así es como la jurisprudencia reciente se ha interesado en la totalidad del proceso de formación del derecho y ha concluido en la interrelación de los dos tipos de fuentes.

Del mismo modo, las fuentes del derecho internacional enumeradas en el estatuto de la CIJ⁴ no fueron ajenas a las transformaciones del nuevo orden jurídico mundial generadas por la descolonización y la consecuente entrada en escena de países emergentes. La comunidad internacional presionó por la adaptación del derecho internacional a la evolución de las nuevas estructuras políticas y a la presencia creciente de nuevos Estados en las organizaciones internacionales.⁵ En ese sentido, los juristas advirtieron que la lista del artículo 38 del Estatuto no era taxativa, al identificar los actos unilaterales de las organizaciones internacionales como un elemento fundamental para expresar el punto de vista de los nuevos Estados.

² Buirette-Maurau, Patricia. *La participation du Tiers Monde à l'élaboration du droit international*, París, LGDJ, 1983, p. 94.

³ Cfr. Dailler, Patrick y Pellet, Alain. *Droit International Public*, París, LGDJ, 2002, pp. 110-111.

⁴ Los tratados, la costumbre y los principios generales del derecho, así como la jurisprudencia y la doctrina como medios auxiliares para la determinación de las reglas de derecho.

⁵ Los Estados del Tercer Mundo son mayoría en las organizaciones internacionales, como es el caso de la Asamblea General de la ONU. En 1960, el número de Estados que conformaban la Asamblea pasó de 60 a 118. El fenómeno de la descolonización, la independencia de los Estados y el deseo de éstos por equilibrar la composición de la ONU llevó al incremento del número de miembros de miembros del Consejo de Seguridad que pasó de 11 a 15 Estados. Cfr. Olarte Bácares, Diana Carolina. "Les juges du Tiers Monde et les avis consultatifs de la Cour Internationale de Justice", en *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, No. 3, pp. 182.

Así es como diversos pronunciamientos de jueces del tercer mundo se dirigieron a promover las resoluciones de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante la Organización o la ONU) como una nueva fuente del derecho internacional⁶ y como contrapeso a la potencia económica, política y militar de Occidente.⁷ A lo largo de sus intervenciones se evidenciará, en primer lugar, su afán por equilibrar las relaciones en la elaboración del derecho y las controversias generadas por tan revolucionaria propuesta, sobre todo en lo que atiende a las resoluciones de la Asamblea General (en adelante la Asamblea), órgano de mayor representatividad. Finalmente, se mostrará cómo las opiniones consultivas y las sentencias de fondo de la CIJ se fueron moldeando a estas pretensiones, lo que generó un debate acerca de la obligatoriedad de las resoluciones como nueva fuente del derecho internacional.

Controversias respecto de naturaleza jurídica de las resoluciones

Mohammed Bedjaoui, antiguo juez de la CIJ, bautizó la inejecución de las resoluciones por parte de los Estados industrializados como una venganza por la superioridad numérica de los Estados emergentes. Según Bedjaoui, esta actitud constituía la herramienta de que disponían los Estados de Occidente para esterilizar todos los esfuerzos de creación normativa tendientes a instaurar un nuevo orden.⁸

Indiscutiblemente, las resoluciones seducen a los países del Tercer Mundo, gracias a su flexibilidad y rapidez y a la importancia numérica de éstos en el seno de las organizaciones internacionales que las profieren. Sin lugar a dudas, la obligatoriedad de ciertas resoluciones genera controversias, entre otras razones, porque en muchas ocasiones perjudicaba a los nuevos Estados, a favor de los países industrializados. Ejemplo de ello son todas aquellas resoluciones relacionadas

⁶ Esta empresa por ampliar la lista del artículo 38 se explica en la medida en que los nuevos Estados detentan una fuerza numérica superior a la de las potencias mundiales al seno de algunas instituciones de la ONU.

⁷ *“With the triumphant new anticolonialist, anti-imperialist voting coalition installed in political control of the general assembly, the General Assembly resolution has become the prime instrument for the remaking of the old international law in the image of the new Third World majority...”*. McWinney, Edward. *The World Court and the Contemporary International Law-Making Process*, Londres, The Hague, 1979, p. 12.

⁸ *“... le contre défi au pouvoir du nombre”, “... stériliser tout effort de création normative en vue de l’instauration d’un nouvel ordre...”*. Bedjaoui, M. *Pour un nouvel ordre économique international*, Paris, UNESCO, 1979, p. 178.

con la descolonización que los imperios coloniales no aplicaban. La CIJ será uno de los centros de debate de la cuestión y en el marco de su jurisprudencia tratará de cerca la obligatoriedad de las resoluciones tanto del Consejo de Seguridad (en adelante el Consejo) como de la Asamblea General de la ONU, al igual que algunas características de su elaboración.

Resoluciones del Consejo de Seguridad

Aun cuando existe un consenso general respecto de la obligatoriedad de las decisiones del Consejo de Seguridad, los jueces del Tercer Mundo consideraron pertinente enunciar las razones que subyacen a su carácter perentorio y precisar las modalidades de su elaboración.

Consenso respecto de la obligatoriedad

En la opinión consultiva de la Corte sobre Namibia,⁹ el juez mexicano Padilla Nervo dejó clara la obligación para todos los Estados de conformarse a lo dispuesto en las resoluciones del Consejo de Seguridad, ya que el fundamento de la obligatoriedad de éstas reposaba en lo dispuesto por el artículo 25 de la Carta de la ONU,¹⁰ y porque son el medio expedito para cumplir con los objetivos de la Organización.¹¹ Los jueces Ammoun y Onyeama defendieron una posición idéntica, al concluir la obligatoriedad de la resolución 276 de 1970 del Consejo de Seguridad, que declaraba ilegal la presencia continua de África del Sur en Namibia.¹² En efecto, la aplicación de la resolución involucraba consecuencias no sólo para Sudáfrica, obligada a suspender la ocupación y administración del suroccidente africano, sino también para los demás miembros de la ONU, quienes debían reconocer

⁹ Es importante señalar que la Asamblea General revocó en 1966 el mandato que África del Sur ejercía sobre el suroccidente africano, al que le dio el nombre de Namibia. África del Sur continuó la ocupación, por lo cual la Asamblea le solicitó al Consejo de Seguridad intervenir. El ocupante permaneció en el territorio, a pesar de la resolución 276 de 1970 del Consejo que obligaba el retiro inmediato y a la cesación de la administración. El Consejo se dirigió a la CIJ para solicitar su opinión respecto de las consecuencias jurídicas de la presencia de África del Sur en Namibia, a pesar de lo dispuesto en la resolución 276. La Corte consideró que la ocupación era ilegal y que África del Sur debía retirarse inmediatamente; adicionalmente, le recordó a los Estados miembro de la ONU la obligación de reconocer la ilegalidad del extinto mandato.

¹⁰ ONU. *Carta de la Organización de las Naciones Unidas*. Art. 25 “Los miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta.”

¹¹ Padilla Nervo. CIJ. 21 de junio de 1971. *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, p. 119.

¹² Onyeama. CIJ. 21 de junio de 1971. *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, p. 148.

la ilegalidad de la presencia en Namibia y debían contribuir en la implementación efectiva de las disposiciones.

Requisitos para la elaboración o validez formal

El cálculo matemático de los votos para la adopción de las resoluciones dividió a los jueces de los nuevos Estados respecto de los jueces occidentales. Preocupados por las diferencias en cuanto al procedimiento formal de adopción de las resoluciones, los jueces del Tercer Mundo explicaron su concepto en cuanto al esquema de elaboración de las resoluciones del Consejo de Seguridad de manera detallada, precisando, sobre todo, lo que atiene al procedimiento de voto y a la abstención, con el fin de evitar dificultades en su adopción.

La Carta de la ONU establece la mayoría calificada para la adopción de decisiones distintas a las relativas a cuestiones de procedimientos. Nueve de los quince miembros del Consejo deben votar a favor, incluidos los cinco miembros permanentes.¹³ Sin embargo en el escrutinio de la resolución que decidió el envío de fuerzas de paz a Congo y al Canal de Suez¹⁴ no hubo unanimidad de estos últimos. Dos de los miembros permanentes, Francia y Gran Bretaña, votaron en contra por razones de índole política (interés por asegurar la navegación interrumpida en el Canal e intención de conservar sus colonias en África). Ante la parálisis del Consejo de Seguridad, el juez peruano Bustamante y Rivero sostuvo que los votos de las dos potencias no generaban la nulidad de la resolución, en vista de que se encontraban personalmente implicadas en el conflicto egipcio y por lo tanto debían haberse abstenido del voto. Según Bustamante y Rivero, la unanimidad se cuenta sólo entre los miembros habilitados y no impedidos¹⁵ y, por lo tanto, debe entenderse que la resolución fue legítimamente adoptada.¹⁶

De este modo se evitó el bloqueo de la decisión y la CIJ dedujo la legitimidad en su implementación. En la misma línea, con el fin de evitar que la figura de la abstención de un miembro permanente fuera eventualmente utilizada como medio para bloquear la adopción de decisiones, el juez Padilla Nervo recordó que, desde

¹³ ONU. *Carta de la Organización de las Naciones Unidas*, art. 27.

¹⁴ Consejo de Seguridad. Resolución del 31 de octubre de 1956.

¹⁵ “l’unanimité se compte seulement à partir des membres habilités ou non empêchés” CIJ. *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1962, p. 290.

¹⁶ “La résolution du 31 octobre 1956 a été adoptée d’une façon régulière dans son aspect formel”. CIJ. *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1962, p. 290.

1950, el Consejo de Seguridad interpreta las disposiciones respecto del artículo 23 párrafo 2 de la Carta de la ONU y que deja claro que la abstención en el voto de uno varios miembros permanentes no tenía el mismo efecto que un voto en contra de la decisión. De esta forma defendió la validez de la Resolución 263, que ordenó el retiro a África del Sur y le puso fin al mandato sobre el suroccidente africano, a pesar de la abstención de tres de los miembros permanentes.¹⁷

El juez peruano Bustamante y Rivero ya había sugerido algo similar en la opinión consultiva de 1962 sobre los gastos de la ONU y, por lo tanto, la CIJ adopta esta posición y la admite como una práctica generalizada.¹⁸ La influencia de los jueces del tercer mundo motivó así la visión realista de las nociones de unanimidad y abstención y presionó por una adecuada adaptación de las normas internacionales al nuevo escenario jurídico internacional.

Resoluciones de la Asamblea General

No existe un consenso respecto de la obligatoriedad de las resoluciones de la Asamblea General de la ONU, por cuanto no gozan de una disposición similar a la que la Carta prevé en el artículo 25 respecto de las resoluciones del Consejo de Seguridad. La naturaleza jurídica de las resoluciones que profiere se encuentra en el centro de la tensión norte-sur, en vista del poder numérico de los nuevos Estados en el interior de la Asamblea y en virtud de la multitud de temas que discute y la equidad en la representación, sobre todo durante los escrutinios.

Teorías de la obligatoriedad

Diversos pronunciamientos de jueces del Tercer Mundo tratan de demostrar las condiciones dentro de las cuales las resoluciones son obligatorias. Para los jueces Padilla Nervo, Onyeama y Bedjaoui, las resoluciones de la Asamblea General deben entenderse como obligatorias en tres casos: cuando son aprobadas por el Consejo

¹⁷ *“Une pratique déjà ancienne du Conseil de Sécurité qui remonte à 1950 a interprété les dispositions de l’art. 27 par. 3 en sorte que l’abstention d’un ou plusieurs membres permanents n’a pas le même effet qu’un vote négatif. En outre il est généralement admis que l’absence d’un membre permanent à une séance du Conseil de Sécurité n’empêche pas l’adoption de décisions qui sont valables même si elles se rapportent à des questions de fond”.* Padilla Nervo, CIJ, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1971, p. 117.

La même idée été énoncée par le juge Bustamante y Rivero en 1962.

¹⁸ CIJ. 1971. *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, p. 22. “Généralement acceptée” et constitue “la preuve d’une pratique générale”.

de Seguridad, cuando son emitidas respecto de asuntos que no son de competencia del Consejo de Seguridad y cuando emanan de un órgano competente.

Para ilustrar el primer caso, el juez Padilla Nervo sostiene que la Resolución 2145 de 1966 de la Asamblea, que obliga la terminación del mandato sobre Namibia, es obligatoria en vista de que las resoluciones 269 de 1969, 276 y 283 de 1970 del Consejo de Seguridad confirman las decisiones, declarando ilegal la presencia de África del Sur en Namibia. Así es como concluye que la Resolución 2145 puede ser asumida como una recomendación del Consejo de Seguridad, revestida de toda eficacia a partir del momento en que el Consejo de Seguridad la tuvo en cuenta.¹⁹ La teoría de este juez no pretende dotar de obligatoriedad a todo tipo de resoluciones, sino sólo a aquellas que sean objeto de ecos y correspondencias por parte del Consejo de Seguridad.

El segundo caso en el que las resoluciones de la Asamblea pueden ser consideradas obligatorias se presenta cuando se relacionan con temas cuyo conocimiento le compete a ésta de manera exclusiva. Los jueces Onyeama (Nigeria) y Padilla Nervo (México) identifican el caso de situaciones en las que la Asamblea es parte de una relación contractual o en el caso de decisiones relacionadas con los territorios bajo responsabilidad internacional. En estos casos, la legalidad y la fuerza jurídica de las resoluciones no se desprenden de un artículo preciso de la Carta de la ONU, sino de su espíritu. Lo anterior, en vista de que la Carta dota de competencia a la Asamblea para actuar en nombre de la organización frente cuestiones de diferente orden (económico, social, político y financiero), que no son de competencia del Consejo de Seguridad y que, por lo tanto, le incumben a ésta.²⁰

En tercer lugar, el juez Onyeama sostiene que toda resolución debe considerarse como válida y obligatoria desde el momento en que es proferida por el órgano competente, lo cual se suma así a lo argumentado por el juez Mohammed Bedjaoui. Este último considera que las resoluciones existen como una obligación jurídica por el hecho de haber sido adoptadas por la organización internacional. El problema del carácter obligatorio de la resolución es de carácter académico, en la medida en que no sería coherente que un órgano pudiera adoptar regularmente una resolución y que ese acto careciera de obligatoriedad.²¹

¹⁹ CIJ. *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1971, p. 114. "peut être considérée comme une recommandation du Conseil de Sécurité elle a revêtu toute son efficacité à partir du moment où le Conseil de Sécurité, l'a reprise à son compte".

²⁰ CIJ. *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1971, Opinión de Padilla Nervo, p. 113, y Opinión de Onyeama, p. 147.

²¹ Cfr. Bedjaoui, *op. cit.*, p. 183.

Estas posiciones encontraron opositores, dentro de los cuales se encuentra el juez argentino Moreno Quintana y los jueces soviéticos. En la opinión consultiva de 1962 sobre los gastos de la ONU, el juez Moreno Quintana se pronuncia inequívocamente respecto de la ausencia de carácter obligatorio de las resoluciones de la Asamblea relacionadas con el mantenimiento de la paz, a las que considera simples recomendaciones cuya naturaleza intrínseca no se modifica ni siquiera en el caso en que otro órgano las confirme.²² Esta última es la posición restrictiva del Tercer Mundo, que se alinea con la doctrina occidental de la época²³ y con la soviética esbozada por el juez Koretsky. Sin embargo, la segunda se permea a nuevas consideraciones a partir de 1989, probablemente por influencia de razones de índole político-internacionales (como el fin de la Guerra Fría).²⁴

Precisiones respecto de la validez formal

Las decisiones importantes de la Asamblea General deben adoptarse por los dos tercios del escrutinio, según lo dispone la Carta. El resto de decisiones se aprobarán por la mayoría simple. La Carta especifica cuáles son los asuntos importantes: las recomendaciones relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, la elección de los miembros del Consejo Económico y Social, la admisión de nuevos miembros a la Organización, la expulsión de miembros, entre otras.²⁵ La jurisprudencia de la Corte no controversió respecto del contenido de este artículo; sólo se pronunció respecto de la abstención.

Las consideraciones respecto de la abstención en el seno de un órgano representativo como la Asamblea General, donde todos los miembros de la ONU tienen asiento y son acreedores de un voto cada uno, puede llevar a resultados diferentes dependiendo de los efectos que le otorguen.²⁶ Si las abstenciones no entran en el cálculo de la mayoría, se facilita la adopción de resoluciones con un bajo número de votos. Esta técnica favorece decididamente a los países del Tercer Mundo y es una desventaja para las grandes potencias.

²² Moreno Quintana. CIJ. *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1962, p. 250.

²³ Thierry, Hubert. *Avis sur les dépenses des Nations Unies*, París, AFDI, 1962, p. 268-269.

²⁴ Mullerson, R. A. "New Thinking by Soviet Scholars. Sources of International Law: New Tendencies in Soviet Thinking", en *American Journal of International Law*, July, 1989.

²⁵ ONU, *Carta de las Naciones Unidas*, *op. cit.*, art. 18.2.

²⁶ "La prise en compte ou non des abstentions dans la majorité modifie et même fausse le vote et entraîne l'adoption ou le rejet des résolutions". Sicart-Bozec, M. *Les juges du Tiers Monde à la Cour internationale de justice*, s. d., p. 272.

Los nuevos Estados interpretaban de manera distinta a los Estados occidentales los efectos de la abstención. Los países industrializados propusieron dos métodos diferentes para el cálculo de las abstenciones, que les hacía recobrar el poder en la Asamblea. En primer lugar, sumar las abstenciones a los votos en contra y, en segundo, ponderar los votos de la Asamblea y otorgar como contrapartida el reconocimiento de la obligatoriedad jurídica de las resoluciones. La ponderación estaba dirigida a otorgar un mayor número de votos a los miembros según su grado de importancia militar y económica. Estas propuestas, desprovistas de equidad y que perpetuaban la dominación de las grandes potencias, fueron rechazadas de plano por los demás miembros y mostraron el poco interés que tienen las potencias por reconocer incondicionalmente el carácter obligatorio de las resoluciones.

De lo anterior se deduce una tendencia de los jueces del Tercer Mundo en cuanto a la necesidad de reconocer la obligatoriedad de las resoluciones. A pesar de que sus opiniones no son idénticas, permiten entrever la necesidad que manifiestan de encontrar procedimientos de elaboración del derecho más equitativos y democráticos. La Corte se encargará de procesar estos requerimientos y de reconocerle fuerza vinculante a ciertas resoluciones, como se verá en el siguiente apartado.

Adaptación de la jurisprudencia de la CIJ

La jurisprudencia de la Corte parece sostener la nueva corriente jurídica. Algunas opiniones consultivas y sentencias parecen aceptar la obligatoriedad de ciertas resoluciones, al reconocerle una fuerza vinculante como prederecho y aceptando la posibilidad de imponer sanciones frente a su inexecución.

Las resoluciones como *soft law*

La opinión consultiva sobre la reparación de los perjuicios sufridos al servicio de las Naciones Unidas²⁷ y la opinión acerca de la presencia de África del Sur en Namibia demuestran que la Corte adopta un criterio de interpretación extensa de los artículos 24 y 25 de la Carta. Los expositores de esta tendencia admiten la existencia de dos tipos de resoluciones. Unas son directivas que los Estados deben cumplir y respetar, y las otras, simples precisiones entendidas como un ideal que debe inspirar la conducta de los gobiernos.²⁸

²⁷ CIJ, opinión consultiva del 11 de abril de 1949.

²⁸ Sicart-Bozec, *op. cit.* p. 279.

Las primeras son imperativas y son más que simples declaraciones. Entre éstas se encuentran las que enuncian principios consolidados del derecho internacional, mientras que las simples declaraciones son las que exponen principios nuevos en proceso de elaboración.²⁹ Sin embargo, las últimas pueden pasar de ser simples declaraciones a verdaderas fuentes de derecho duro (*hard law*), y contribuir al deseo de los jueces de países emergentes de materializar el nuevo derecho internacional. En efecto, el paso del tiempo y las presiones internacionales favorecen la transformación del derecho blando (*soft law*) en derecho duro (*hard law*). El juez Álvarez³⁰ y los doctrinantes Edward McWinney³¹ y Alain Pellet³² lo demostraron en sus intervenciones y escritos; las resoluciones que trataban de materias en proceso de consolidación, como la independencia de los Estados y de los pueblos coloniales, el respeto del principio de no agresión, el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos, el derecho de los pueblos a disponer de sus recursos naturales, entre otras, fueron adoptadas a pesar de una enorme oposición de los países industrializados, ya que reivindicaban todos los principios sostenidos por los nuevos Estados.

La doctrina iniciará un proceso de reconocimiento del rol primordial de las resoluciones en el derecho internacional y apoyará las demandas del nuevo estado de las relaciones internacionales. El juez Bedjaoui, recordando las palabras de Charles Chaumont, denominó las normas derivadas de las resoluciones como derecho internacional transicional.³³

²⁹ Dupuy, R. J. *L'organisation internationale et l'expression de la volonté générale*, París, RGDIP, 1957, p. 146.

³⁰ El juez Álvarez ya lo había destacado en la sentencia sobre las pesquerías de 1951 de la Corte Internacional de Justicia, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, p. 148.

³¹ "What is clear, however, is that the largely oratory propositions of yesterday contained in such resolutions as those on de-colonisation, national ownership of natural resources, and the like, have really represented law-in-the-making in their execution and development, and now number among the accepted principles of the new International law". McWinney, op. cit., p. 12.

³² Alain Pellet considera que algunas resoluciones traducen la ideología sobre la cual se fundamenta el derecho internacional del desarrollo, al indicar las orientaciones futuras, las principales reivindicaciones de los países del tercer mundo que años más tarde se integran al derecho positivo. "... certaines résolutions formulent l'idéologie sur laquelle est fondé le droit international du développement. Elles indiquent les orientations futures, les points sur lesquels les pays en voie de développement entendent faire porter leurs efforts et l'on constate souvent qu'après quelques années ces déclarations deviennent partie intégrante du droit positif". Pellet, Alain. *Le droit international du développement*, París, Presses Universitaires de France, 1978, p. 55.

³³ "Le neuf se substitue à l'ancien dans la résolution, laquelle apporte ainsi sa contribution à l'évolution du droit international. C'est par ces voies que le renouveau nécessaire dans la période contemporaine conduit à l'élaboration de ce droit sans doute encore trop inachevé pour porter le nom de droit international nouveau, mais qu'il est permis à coup sûr de désigner, avec Charles Chaumont, sous le nom de droit international transitoire". Bedjaoui, op. cit., p. 196.

La ejecución de las resoluciones

La Corte se pronunció respecto de la ejecución de las resoluciones y de las posibles sanciones por su inobservancia. Los jueces del Tercer Mundo impulsan nuevamente gran parte del debate asumiendo algunos una posición firme, y otros, una posición moderada.

Una posición firme

En la opinión consultiva de 1962, el juez Bustamante y Rivero constató el carácter coercitivo de las resoluciones adoptadas en forma legal. La sanción por su inobservancia se deriva no de su carácter obligatorio, sino de su inejecución (evitó así comprometer su teoría con el resultado de la controversia acerca de la obligatoriedad de las resoluciones). El juez adopta una posición firme y concluye en el aspecto coercitivo de las resoluciones de la Asamblea relacionadas con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, invocando incluso el uso de la fuerza para asegurar su respeto.³⁴

Del mismo modo, el juez libanés Ammoun se alinea con el juez peruano en la opinión consultiva de 1971, al extrañar el hecho de que las disposiciones de la Carta no fueron ejecutadas como consecuencia de la actitud de África del Sur, que se sustrajo al retiro del territorio de Namibia ordenado en la resolución de la Asamblea. En vista de que la Organización ordenó su desarme general y la imposición de una fuerza internacional, el juez Ammoun consideró que frente al incumplimiento se debió imponer la obligación de retiro por la fuerza.

Una posición moderada

Podría entenderse por una posición moderada respecto de la atrás descrita, la expuesta por los jueces Padilla Nervo y Onyeama, quienes favorecen la imposición de sanciones, pero sin llegar a la coerción.

En el mismo asunto respecto de Namibia, estos dos jueces consideran que el incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución 2145 debe sancionarse con la declaratoria de nulidad de todas las medidas que África del Sur adoptó prevaleciendo del mandato. Los terceros están obligados a considerar como nulos los actos ordenados por la potencia ocupante y deben abstenerse de trabar relaciones comerciales y políticas con África del Sur.³⁵

³⁴ CIJ. *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1962, p. 295.

³⁵ CIJ. *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*, 1971, p. 118.

La posición de la Corte como la de los jueces del Tercer Mundo se muestra menos estricta en 1971 que aquélla sostenida en 1962 en el asunto de los gastos de la ONU; además, evidencia que la sanción no es una condición de la existencia de la obligación sino sólo de su ejecución.

Conclusión

La posición de los jueces del Tercer Mundo acerca de la posibilidad de los órganos de la ONU para elaborar resoluciones con carácter vinculante y coercitivo abre la reflexión sobre la creación de un superestado y de un poder legislativo mundial. Es inevitable la identificación del peso casi parlamentario de la Asamblea General que le pretenden otorgar ciertos jueces. Esto se explica por la desconfianza de los países emergentes respecto del Consejo de Seguridad y del derecho de veto (a pesar de las precisiones aportadas respecto del voto y de la abstención). Los jueces del tercer mundo, así como algunos juristas de los países emergentes, son partidarios de una interpretación extensa del poder la Asamblea General, en razón de su dinamismo y de su carácter democrático. Vale la pena aclarar que, tal y como lo demostró Michelle Sicart B., la influencia ejercida por los jueces del Tercer Mundo no se deriva necesariamente del vínculo de nacionalidad que los une a los Estados, sino de la suma de lo anterior con la formación jurídica recibida.

Lo claro es que a pesar de las precisiones y de los matices aportados por la influencia de jueces del tercer mundo a la naturaleza de fuente del derecho de las resoluciones, la discusión a este respecto no ha terminado y sigue construyéndose tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Para la mayoría de la doctrina contemporánea, las resoluciones de la Asamblea no son propiamente una fuente formal del derecho internacional, pero contribuyen directamente en su desarrollo.³⁶ Por lo tanto, no se dio una verdadera transformación de la noción de fuentes del derecho internacional. Las fuentes tradicionales se mantienen, pero el proceso clásico de creación de normas se tornó más dinámico. Esta característica la imprimieron nuevos instrumentos y criterios de interpretación emanados de las nuevas organizaciones internacionales. En la medida en que no todas las resoluciones son

³⁶ *“Decisions of international courts, international arbitrations, resolutions of international organizations and doctrine are considered to be sources that, by themselves, do not create norms of international law but are part of the process of international lawmaking”.* Mullerson, *op. cit.*
“It is, of course, true that such [General Assembly] resolutions are not a formal source of law within the explicit

obligatorias, éstas contribuyen en la elaboración de un prederecho y constituyen reglas de valor político o moral como base de la creación de nuevas normas.

En cualquier caso, actualmente ya no sólo se debate acerca de la obligatoriedad de las resoluciones de la Asamblea General, sino de la misma efectividad de las resoluciones del Consejo de Seguridad³⁷ (cuya obligatoriedad no tuvo mayor discusión). En todo caso, la tendencia mayoritaria de la doctrina apunta a la consideración de las resoluciones como prederecho, como *soft law* que requiere un perfeccionamiento para poder constreñir a los sujetos de derecho internacional.

Bibliografía

- Bedjaoui, M. *Pour un nouvel ordre économique international*, Paris, UNESCO, 1979.
- Buirette-Maurau, Patricia. *La participation du Tiers Monde à l'élaboration du droit international*, París, LGDJ, 1983.
- Dailier, Patrick y Pellet, Alain. *Droit International Public*, París, LGDJ, 2002.
- Dupuy, R. J. *L'organisation internationale et l'expression de la volonté générale*, París, RGDIP, 1957.
- Eyffinger, Arthur. *La Cour Internationale de Justice. 1946-1996*, La Haya, édition Kluwer Law International, 1999.
- Guillaume, Gilbert. "Some Thoughts on the Independence of International Judges vis-à-vis States", en *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, Netherlands, Kluwer Law International, 2003, pp. 163-168.
- McWinney, Edward. *The World Court and the Contemporary International Law-Making Process*, Londres, The Hague, 1979.
- Mullerson, R. A. "New Thinking by Soviet Scholars. Sources of International Law: New Tendencies in Soviet Thinking", en *American Journal of International Law*, July, 1989.

*categories of article 38(1) ... yet few would deny that General Assembly resolutions have had a formative influence in the development of international law in matters of considerable importance to national states". Schachter, Oscar. "The Nature and Process of Legal Development in International Society", en *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, R. St. J. Macdonald & Douglas M. Johnston eds., 1989. In the context of General Assembly resolutions, many, including the United States, continue to emphasize that such resolutions are not binding on Member States by themselves, but may have weight as evidence of a rule of customary international law. *Indigenous People*, 2002 Digest H, at 378-82 (U. S. views on the Petition of Mary and Carrie Dann).*

³⁷ Olarte Bácares, Diana Carolina y Folsché, Céline. "L'efficacité des sanctions de l'Organisation des Nations Unies", en *International Law; Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No. 3, Bogotá, pp. 11-72.

- Olarte Bácares, Diana Carolina. “Les juges du Tiers Monde et les avis consultatifs de la Cour Internationale de Justice”, en *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, Bogotá, No. 3, pp. 182.
- . y Folsché, Céline. “L’efficacité des sanctions de l’Organisation des Nations Unies”, en *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, No. 3, Bogotá, pp. 11-72.
- ONU. *Carta de la Organización de las Naciones Unidas*. Art. 25 “Los miembros de las Naciones Unidas convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta.”
- Pellet, Alain. *Le droit international du développement*, Paris, Presses Universitaires de France, 1978.
- Schachter, Oscar. “The Nature and Process of Legal Development in International Society”, en *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, R. St. J. Macdonald & Douglas M. Johnston eds., 1989.
- Thierry, Hubert. *Avis sur les dépenses des Nations Unies*, París, AFDI, 1962.