



LA FORMULACION DEL DERECHO INTERNACIONAL
POR LA ASAMBLEA GENERAL
DE LAS NACIONES UNIDAS

JOSÉ HUMBERTO CASTRO VILLALOBOS

A partir de 1945, la Comunidad internacional inicia un acentuado proceso de descolonización, que a lo largo de 30 años, permitirá que cerca del centenar de Estados accedan a la vida independiente.¹

En forma paralela, la propia Comunidad internacional, a través de uno de los órganos políticos más representativos, como lo es la Asamblea General de las Naciones Unidas, comienza, la "revisión" de gran parte del *corpus iuris gentium* existente.

El hecho de que la propia Comunidad de Estados haya triplicado su número de miembros, será un factor que facilite el cuestionamiento de ciertos sectores del llamado "derecho internacional clásico". La actitud de desconfianza de los nuevos Estados hacia un orden jurídico en cuya creación no participaron, constituirá una razón determinante en la ulterior evolución de las instituciones internacionales.

El derecho internacional tradicional, que en realidad fue un derecho netamente europeo impuesto a otros continentes con el argumento, bastante convincente, de las bayonetas, mantenía una situación de supremacía a favor de las potencias coloniales y otros Estados, ya que las reglas internacionales prevalecientes, recogían sus propios y muy particulares intereses políticos. Así, nace el recelo de los países de reciente independencia que no habiendo colaborado en la formulación de un derecho internacional que les es altamente desfavorable, pretenden sustituirlo por uno que corresponda más legítimamente a sus aspiraciones.² Surge, de esa manera la conciencia cada vez más apremiante, de contar con un derecho internacional de alcance universal. De lograrse este desiderátum, sería la primera ocasión en la historia de las relaciones internacionales, que el orden jurídico de la Comunidad

¹ Durante el pasado mes de septiembre, al abrirse el XXXVIII Periodo de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, fue admitido como Miembro 158 de la Organización el Estado de San Cristóbal y Nieves.

² Haciendo una implacable disección del derecho internacional clásico en su parte relativa a la responsabilidad internacional, el antiguo Magistrado de la CIJ, Luis Padilla Nervo afirmó: "Aquí (se refería a la responsabilidad) las normas internacionales no sólo se crearon al margen de los pequeños Estados sino en su contra, por estar fundadas casi exclusivamente en relaciones desiguales entre grandes potencias y pequeños Estados". Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1957, Vol. I, p. 165.

internacional fuera un orden que reflejaría concepciones de una gran mayoría de sus miembros.

Las disposiciones fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas demuestran, que sus autores estaban tan preocupados por evitar nuevas conflagraciones, que no otorgaron al derecho internacional un papel relevante en la conducción de las relaciones internacionales. Había que evitar a toda costa nuevas amenazas a la paz y a la seguridad internacionales, sin importar, que al pretender alcanzar tales objetivos se "sacrificara" al derecho, y considerando esto último, como un mal necesario.

De conformidad con el artículo 13 de la Carta, la Asamblea General promueve el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional por dos conductos. Primero por intermedio de órganos subsidiarios cuyo mandato es precisamente el codificar este tipo de normas. Tal es el caso de la Comisión de Derecho Internacional (CDI). El órgano en cuestión lleva a cabo un proceso de codificación y sistematización de normas que vienen precedidas de una amplia base consuetudinaria y que generalmente son reconocidas como reglas de *lex lata*. Son normas cuya vigencia no es cuestionada.

El otro conducto es el que lleva a cabo la Asamblea General cuando en la prosecución de los objetivos contenidos en la Carta, utiliza los mecanismos que tiene a su alcance para señalar directrices a los Estados Miembros. Es decir, que la Asamblea emplea las resoluciones que emite para indicar ciertos parámetros de comportamiento que en determinados casos rebasan el estrecho marco estimativo considerado en la Carta.

Así, varias resoluciones de la Asamblea General aprobadas a lo largo de los tiempos se les atribuye una cierta "dosis" de obligatoriedad, en una interpretación distinta de la que establecen los artículos 10 a 14 de la Carta. En ese sentido, el hecho de que la Carta solamente les reconozca a las resoluciones de la Asamblea, el carácter de una "invitación" dirigida a sus miembros, no es obstáculo que impida que algunas de ellas obtengan un valor jurídico cierto.³ Y ello no puede ser entendido como un apartamiento de las disposiciones pertinentes de la Carta de San Francisco. Dicho instrumento sólo le atribuye un determinado carácter a las resoluciones, pero no prohíbe considerar otro. Recordemos que según el autorizado juicio de Sloan, "el vocablo recomendación 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 las Naciones Unidas. De tales condiciones no se deduce directamente la competencia de la Asamblea para adoptar resoluciones obligatorias; pero sí demuestra, al menos, que el empleo del término "recomendación" por la Carta, al definir la competencia de la Asamblea no es, en sí, un obstáculo

³ De conformidad con la Carta, las únicas decisiones de la Asamblea que implican vinculación para los Estados son: las cuestiones presupuestarias (Art. 17), la designación del Secretario General (Art. 97) y la expulsión de un Estado Miembro (Art. 6).

legal que impide emitir resoluciones distintas de la recomendación".⁴ Ello puede ser así, debido a que como afirma Jorge Castañeda, "tratándose de algunas resoluciones, la producción de efecto jurídico, que desde cierto punto de vista puede calificarse de obligatorio, no tiene su origen 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".⁵

Lo que ha sucedido, es que la Asamblea General ha tenido necesidad de reflejar una actividad jurídica fuera de los estrechos marcos constitutivos en que fue concebida, para el cumplimiento de sus propósitos. Esto equivale a sostener que la Asamblea ha desarrollado sus propios mecanismos para establecer principios o reglas generales, cuya estimativa legal no corresponde a una situación determinada por la Carta.

César Sepúlveda ha explicado que las fuentes clásicas como los tratados, la costumbre, los principios generales de derecho, etc., son insuficientes y además lentas para producir reglas jurídicas confiables, así como aceptables para la gran mayoría de los Estados. La creación de normas a través de los grandes cuerpos políticos como la Asamblea General de las Naciones Unidas, dentro de su limitado campo parece ser la única oportunidad de alcanzar normas que la comunidad como un todo acepte plenamente.⁶

Las resoluciones de la Asamblea General han venido a llenar un hueco en la formulación del nuevo derecho internacional, simplificando sus mecanismos de generación de reglas internacionales.

Las resoluciones de la Asamblea, cuyo denominador común parecer ser su valor exorbita el de una mera "invitación a seguir una conducta" para los Estados Miembros, presentan las siguientes características:

- 1) *Elemento material*: que su contenido se refiera a cuestiones jurídicas de un carácter general;
- 2) *Elemento subjetivo*: evidenciar la *opinio iuris* del órgano, ya sea en el momento de aprobar la resolución, o por los términos empleados en el cuerpo de la resolución, o bien por la conducta seguida posteriormente por sus destinatarios, o incluso por las invocaciones de que como precedentes legales es objeto.
- 3) *Modalidad del consentimiento*: que la resolución haya sido aprobada por consenso o en su defecto por una notable mayoría.

Respecto al primer elemento, es necesario que el pronunciamiento de la Asamblea, se refiera a cuestiones legales que representen un interés general de la Comunidad en contraposición a situaciones o casos particulares que no

⁴ Sloan: "The Binding Force of a "Recommendation" of the General Assembly of the United Nations", en XXV BYIL, 1948, p. 71.

⁵ Castañeda, Jorge: Valor jurídico de las resoluciones de la Naciones Unidas, México, 1967, p. 19.

⁶ Sepúlveda, César: Manual de Derecho Internacional para Oficiales de la Armada de México. SRE y SM. Archivo Histórico Diplomático, México, 1981, pp. 20 y 21.

envuelven referencias de orden público internacional. Pues en este último caso, es decir, ante la ausencia de un interés comunitario, no cabría invocar la actividad generadora de la Asamblea como satisfaciendo el primer elemento.

En cuanto al elemento subjetivo, es necesario comprobar la *opinio iuris* de la Asamblea. Ello puede conseguirse observando los términos empleados en el cuerpo de la propia resolución al momento de ser aprobada, o teniendo en cuenta las declaraciones de las delegaciones al momento de explicar su posición respecto al instrumento sancionado. También la *opinio iuris* puede encontrarse en la conducta de los Estados con posterioridad a la adopción de la resolución; y finalmente por la frecuencia con que se cite como precedente por los Estados.

Refiriéndose a la modalidad cuantitativa en que se expresa el consentimiento de los Estados al apoyar una resolución, los autores difieren en cuanto a exigir la presencia del consenso o de una mayoría calificada. Dos autores mexicanos con gran experiencia en la diplomacia multilateral, Jorge Castañeda y Sergio González Gálvez se muestran partidarios de que la resolución sea aprobada por "grandes mayorías". Por su parte el antiguo Presidente de la Corte Internacional de Justicia, Eduardo Jiménez de Arechaga, atribuye necesariamente la presencia del consenso. Igualmente, en una investigación reciente para UNITAR, un autor alemán, Harry Wunsche, se muestra favorable a que la resolución debe ser adoptada por todos los Estados Miembros.⁷

Si bien, la tendencia reciente muestra que las decisiones de los órganos de las Naciones Unidas tienden hacia el consenso, aún no puede hablarse de que la Comunidad de Estados esté preparada para actuar bajo su consigna. De allí, que una mayoría calificada sea el elemento más acorde con los tiempos presentes. Además, ha podido observarse, que cuando una negociación se realiza bajo la premisa del consenso, el resultado, es por lo general un documento mediatizado. Ello tiende a aumentar en la medida en que la premisa negociación-consenso, está delimitada de manera inflexible. Así, la resolución 37/10 de la Asamblea que aprueba la Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales entre Estados, constituyó un ejercicio demasiado comprometido, porque el consenso presidió toda la negociación. Se demuestra así, que el consenso determina el resultado de una negociación y produce documentos mediatizados o francamente repetitivos de disposiciones legales vigentes que no agregan ningún elemento nuevo al derecho existente.

Jiménez de Arechaga sostiene que un examen del papel de las resoluciones de la Asamblea General muestra tres concepciones distintas:

- a) "Pueden reconocer como derecho consuetudinario normas existentes con anterioridad y declararlas en calidad de tales;

⁷ Wunsche, H: "The principle of the Common Heritage of Mankind", en *Progressive Development of the principles and norms of international law relating to the new international economic order*, UNITAR/DS/6, 1983, p. 468.

- b) Una norma *in estatus nacendi* de derecho consuetudinario en vías de formación, puede cristalizar gracias al hecho de haber sido adoptada por unanimidad en una declaración de la Asamblea;
- c) Una resolución que claramente es de *lege ferenda*, puede sin embargo, servir de punto de partida para que posteriormente, y ajustándose a ella, la práctica de los Estados transforme la resolución en una norma consuetudinaria."⁸

Es decir, que una resolución de la Asamblea puede confirmar una regla existente como sucedió con el principio de la no intervención; precisar lo que es el derecho ante situaciones nuevas o confusas como las reglas relativas a la regulación del capital extranjero; germinar lo que más tarde sería derecho consuetudinario como en el caso de los fondos marinos como patrimonio común de la humanidad; y finalmente, precisar el carácter no jurídico de una cierta práctica existente como la libertad de pesca en alta mar.

Coincidimos plenamente con González Gálvez,⁹ cuando afirma que si bien una resolución de la Asamblea no tiene la fuerza vinculante plena de un tratado, el negarle todo alcance en el plano jurídico, hay una distancia que no puede ignorarse so pena de caer en grave error.

Lo razonable, para este autor, es considerar que las resoluciones de la Asamblea General pese a carecer de la fuerza obligatoria de un tratado, en muchos casos, expresan un acuerdo general, especialmente si han sido aprobadas por fuertes mayorías, por lo que ellas confirman o fortalecen precedentes existentes en el derecho internacional.¹⁰ Así como lo ha dicho el internacionalista Jorge Castañeda, si bien la Asamblea General no crea nuevas normas, sí puede probar con autoridad su existencia.¹¹

"Hay finalmente, un argumento decisivo, cualquiera que sea el juicio que se tenga sobre el valor jurídico de esas resoluciones, nadie podría admitir que lo contrario de lo que ha sido aprobado por medio de aplastantes mayorías en el seno de una Asamblea que representa el sentir de la casi totalidad de las naciones que existen en el mundo, puede ser tenido como una costumbre internacional o por un principio generalmente reconocido de derecho internacional. Por consiguiente, aún negando que esas resoluciones constituyan reglas jurídicas obligatorias o que confirmen reglas o principios jurídicamente válidos, se concluye que el principio contrario, es decir, el que fue derrotado en una votación tampoco puede ser presentado como regla vigente."¹²

Aún derogando el derecho existente que no ha recibido la sanción de la mayoría, la Asamblea desempeña un papel importante en la precisión del

⁸ Jiménez de Arechaga, E.: *El Derecho Internacional Contemporáneo*. Madrid, 1980, p. 39.

⁹ Intervención del Representante de México, Sergio González Gálvez, en la Comisión Jurídica de la Asamblea de la ONU, el día 26 de noviembre de 1982. Doc. A C.6 37 SR.55 p. 15.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Castañeda, op. cit. p. 176.

¹² Intervención del Representante de México... op. cit. p. 15.

derecho internacional contemporáneo, constituyendo un termómetro legal sobre ciertas prácticas, ya sea para consagrarlas o rechazarlas.

Las resoluciones de la Asamblea General que a nuestro juicio representan un valor jurídico y no meramente recomendatorio son las siguientes:

- 1) Resolución 95 (I), Confirmación de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg;
- 2) Resolución 96 (I), El Crimen de Genocidio;
- 3) Resolución 217 (III), Declaración Universal de Derechos del Hombre;
- 4) Resolución 1514 (XV), Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales;
- 5) Resolución 1962 (XVIII), Declaración de los principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre;
- 6) Resolución 2131 (XXV), Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía;
- 7) Resolución 2625 (XXV), Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas;
- 8) Resolución 2749 (XXV), Declaración de Principios que regulan los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional;
- 9) Resolución 3314 (XXIX), Definición de la Agresión;
- 10) Resolución 3281 (XXIX), Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados;
- 11) Resolución 37/10, Declaración de Manila sobre el Arreglo por medios pacíficos de las controversias internacionales entre Estados.



IMPUESTOS COMPENSATORIOS NORTEAMERICANOS A LAS EXPORTACIONES DE OTROS PAISES

ANTONIO PRADO NÚÑEZ

Recientemente la prensa nacional se ha ocupado mucho de los impuestos compensatorios al acero mexicano, decretados por el Gobierno de los Estados Unidos.

El impuesto compensatorio, tiende a lograr que las mercancías extranjeras, ingresen a la Unión Americana con un costo igual al que dichas mercancías tienen al ser producidas en los Estados Unidos.

En tales condiciones, el impuesto se aplica a todas aquellas mercancías, a las cuales el Gobierno norteamericano considera que se les favorece con subsidios en su país de origen, y que por tanto entran a la Unión Americana costando menos que las mercancías producidas dentro de la propia Unión.

Antes de 1980, todos los procedimientos sobre impuestos compensatorios de los Estados Unidos, se fundaban en la Sección 303 de la Ley Norteamericana de Aranceles de 1930 (Tariff Act of 1930).¹

Siguiendo a dicha Sección, los impuestos compensatorios debían imponerse si el Departamento Norteamericano del Tesoro determinaba que la mercancía importada a los Estados Unidos había recibido en su país de origen un subsidio o ayuda gratuita en cualquiera de los estadios de su manufactura, producción o exportación.

Pero el propio Tesoro, en aras de unas mejores relaciones internacionales, podía renunciar al cobro del impuesto como lo llegó a hacer con respecto a varias importaciones provenientes de México.

Así las cosas, en 1979, una nueva Ley, la Ley sobre Acuerdos de Comercio de 1979, vino a añadir un Título VII a la Ley de Aranceles de 1930, estableciendo aún mayores conceptos por los que debería considerarse que existe un subsidio. Esta nueva Ley entró en vigor en los primeros días de 1980. El nuevo Título VII, es también aplicable a los países que hayan firmado el Código de Subsidios del GATT (General Agreement on Tariffs and Trade).

¹ Por costumbre, se le da a las leyes federales norteamericanas un nombre, pero en rigor, forman todas ellas parte de un código único, con magníficos índices, que se denomina oficialmente "CODIGO DE LOS ESTADOS UNIDOS (USC)". Ello facilita grandemente la búsqueda de cualquier ley federal estadounidense. Los impuestos compensatorios se encuentran en la sección 2501 (artículo) del Título 19, del USC. A su vez, los títulos del Código, pueden tener títulos del Título, y éstos a su vez tendrán "secciones", que corresponden a lo que nosotros conocemos por "artículos".