

LA EJECUCION DE LOS FALLOS DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Gonzalo Bonifaz Tweddle*
Ex miembro de THEMIS

Dentro del marco de las Naciones Unidas (ONU), la Corte Internacional de Justicia se encarga de resolver los conflictos en los que incurren los Estados, por diversas causas. Uno de los temas importantes y en los que la Corte Internacional de Justicia emite jurisprudencia, son los conflictos territoriales.

Actualmente, Perú viene siendo un Estado-parte en la controversia del límite marítimo con nuestro país vecino, Chile. En ese sentido, el autor nos explica en qué medida los fallos de la Corte Internacional de Justicia son acatados por los Estados, lo cual nos permitiría visualizar un escenario próximo en el Derecho Internacional peruano.

* Diplomático. Actual miembro de la Representación Permanente del Perú ante las Naciones Unidas en Nueva York.

Se puede comenzar el presente artículo afirmando sin temor a equivocarse que la Corte Internacional de Justicia (en adelante la "Corte") constituye uno de los pilares del Estado de Derecho¹. Así, a través de sus fallos determina el alcance de los derechos y obligaciones de las partes en las controversias, a la vez que identifica, desde una perspectiva más general, el contenido y la correcta interpretación de la normatividad internacional.

Sin embargo, existe un desbalance en la forma cómo se ha estudiado a la Corte y su labor. Así, los medios académicos suelen prestar mayor atención a la parte institucional (estructura, composición y funcionamiento de la Corte) y a las discusiones jurídico-sustantivas (materias objeto de las controversias), que a la etapa de ejecución, es decir, luego que el fallo es pronunciado y las partes en el litigio deben cumplirlo (lo que en inglés se denomina como "*post adjudicatory phase*")².

Quizá ello sea producto de la fuerza e influencia que tiene la Corte en el Sistema Internacional y de la confianza que ésta se ha sabido ganar a lo largo de los años entre los Estados, así como por el cumplimiento que éstos, cuando han sido partes en un litigio, le han dado a sus fallos³.

No obstante ello, debe reconocerse que también se han presentado situaciones puntuales en las que los Estados no han cumplido o han postergado, por largo tiempo, el cumplimiento de los fallos de la Corte. Este fenómeno, como se verá más adelante, puede ser resultado de diversos elementos sistémicos que de algún modo u otro contribuyen a que ello ocurra (en razón de la estructura institucional de las Naciones Unidas). Adicionalmente, existen múltiples elementos en cada caso (por ejemplo, la conducta de los Estados en la controversia, la forma como plantean el caso a la Corte, el contenido mismo del fallo, el tipo de fallo que emite la Corte, factores políticos e históricos involucrados, la presión internacional, entre otros), que influirán al momento de tener que hacer un balance general sobre la eficacia del sistema de ejecución⁴.

La ejecución de los fallos de la Corte presenta, entre otras, las siguientes interrogantes que atañen no sólo a los Estados involucrados en una controversia sino a la comunidad internacional por sus implicaciones en el marco de Naciones Unidas: ¿Qué diferencias existen entre una decisión y un fallo de la Corte? ¿Los Estados están obligados a ejecutar los fallos de la Corte? ¿Qué

¹ "Quisiera abordar dos aspectos fundamentales en materia del fortalecimiento del Estado de Derecho en el plano internacional. El deber que tienen los Estados de no recurrir a la amenaza o uso de la fuerza; y en segundo lugar, el trascendente papel que tienen los mecanismos de solución pacífica de controversias. Para preservar a las generaciones venideras del flagelo y consecuencias de las guerras los Estados se obligan a abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza de cualquier forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. Esta obligación prevé que los Estados solucionen sus controversias por medios pacíficos para evitar que se pongan en riesgo la paz y la seguridad internacionales. En esta tarea destaca la labor que desempeña la Corte Internacional de Justicia como órgano judicial principal del Sistema de Naciones Unidas para resolver las controversias entre los Estados". Intervención del Representante Permanente del Perú en el Consejo de Seguridad durante el Debate Abierto sobre "El Estado de Derecho", 19 de enero de 2012. En cuanto a la relación entre la labor de la Corte y sus actividades encaminadas al fortalecimiento del Estado de Derecho se puede consultar: A/66/749 (En aras de la justicia: un programa de acción para reforzar el estado de derecho en los planos nacional e internacional); A/63/226 (Fortalecimiento y coordinación de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho); A/63/64 (El Estado de Derecho en los planos nacional e internacional).

² "Considering the voluminous literature on international judicial and arbitral settlement, it may at first seem surprising that there has been relatively little interests shown by international lawyers in the problem of enforcement of the decisions rendered (...) These factor, political or doctrinal, indicate that problems of execution and enforcement cannot be overlook in appraising international adjudication (...) If enforcement measures are not available or if they are inadequate, the sense of frustration is compounded, not only to the detriment of the rule of law but also quite possible to an extent that may involve a direct threat to international peace". SCHACHTER, Oscar. "The enforcement of international judicial and arbitral decisions". En: American Journal of International Law 54. 1960. pp. 1-24; AZAR, Aida. "L'exécution des décisions de la Cour Internationale de Justice". Bruselas: Bruylant. 2003. p. 25.

³ "However, the Court's contribution to the maintenance of peace and international security is measured not only against the yardstick of the confidence placed in it by States in submitting their disputes to it, but also through the action taken by the parties to the dispute concerned following the Court's decision". United Nations. "The International Court of Justice. A publication of the Registry of the ICJ". La Haya: 2006. p. 219.

⁴ Respecto a las distintas teorías que buscan explicar por qué los Estados están dispuestos o no a cumplir un fallo de la Corte de manera voluntaria se puede consultar: FRANK, Thomas. "Enforcement and judicial credibility. Judges Conference on the future of the world court". Nueva York: Universidad de Nueva York. Abril. 1970.

naturaleza tiene un fallo de la Corte? ¿Quién se encarga de ejecutar los fallos? ¿Qué sucede cuando un Estado no ejecuta un fallo? ¿Qué mecanismos se han previsto para asegurar el cumplimiento de un fallo? ¿Qué papel cumple las Naciones Unidas respecto de la ejecución de un fallo? ¿Cuál es el marco de actuación del Consejo de Seguridad en virtud de la Carta de las Naciones Unidas? ¿Qué medidas puede adoptar el Estado afectado? ¿Cómo se regula en el Perú la ejecución de un fallo de la Corte?

Es por ello que resulta oportuno analizar la etapa de ejecución de los fallos de la Corte, ya que éste permitirá tener un panorama más claro, y por ende estar mejor informados en la toma de decisiones sobre los escenarios que se pudieran plantear frente a un eventual incumplimiento, así como de los recursos que el Derecho Internacional provee a fin de afrontar tal situación⁵.

I. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA COMO ÓRGANO PRINCIPAL EN LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS: ORIGEN Y FUNCIONES

El artículo 7 de la Carta establece que las Naciones Unidas⁶ estará conformada

por los siguientes órganos principales: (i) la Asamblea General; (ii) el Consejo de Seguridad; (iii) el Consejo Económico y Social; (iv) el Consejo de Administración Fiduciaria; (v) la Corte Internacional de Justicia; y (vi) la Secretaría. La Carta no establece una jerarquía entre los citados órganos principales, de manera que ninguno puede primar sobre el otro⁷. Así, se ha buscado fijar un criterio de competencias en función de la especificidad de la labor que a cada uno se le ha asignado (criterio de *lex specialis*), y en algunos casos se han previsto disposiciones expresas para establecer competencias excluyentes a favor de un órgano específico⁸.

Existen situaciones que puedan ser abordadas de manera simultánea por más de un órgano. En estos casos, no es que se presente un conflicto de competencias, ya que cada órgano analizará la temática y actuará en el marco de las funciones que tiene asignadas⁹. Así, por ejemplo, el Consejo de Seguridad abordará los temas desde una perspectiva política (de mantenimiento de la paz y seguridad) mientras que la Corte lo hace desde la jurídica conforme a su Estatuto, lo que no significa desconocer

⁵ "It has been considered that failure to fulfill obligations under a judgment of the ICJ undermines the judicial authority of the principal judicial organ of the UN. Therefore, the UN organs must ensure respect for the rule of law and the mission of the organization, especially because the ICJ has no power to enforce its judgments. Art. 94 provide a formal machinery of enforcement of its judgments"; AMR, Mohamed Sameh. "The role of the International Court of Justice as the principal judicial organ of the United Nations". La Haya: Kluwer Law International. 2003. p. 38.

⁶ El Perú aprobó la Carta mediante Resolución Legislativa 10255, del 15 de octubre de 1945, y depositó el instrumento de ratificación el 31 de octubre de 1945.

⁷ "It is important to notice that the Charter does not create any hierarchical relationship between the principal organs. Consequently, through Article 7, paragraph 1, of the Charter the Court is par inter pares among the principal organs of the United Nations". ROSENNE, Shabtai. "The Law and practice of the International Court 1920-1996". La Haya: Martinus Nijhoff Publishers. 1997. p. 113; "There is no hierarchy between principal organs, at least not between the ICJ and the Security Council and a General Assembly, and the relationship between them is based on the principle of equality (...) The Court has forged its own conception of its role as a principal organ of the UN system. The basic principle in the relations between it and the other principal organs has been stated to be one of coordination and functional cooperation in the attainment of the common goals of the organization, not of competition or mutual exclusion". ZIMMERMANN, Andreas. "The Statute of the International Court of Justice: A commentary". Oxford: Oxford University Press. 2006. pp. 88-89.

⁸ Por ejemplo, el artículo 12 de la Carta establece que mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna la Carta respecto de una controversia o situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad. "Sin embargo, ni la Carta ni el Estatuto contienen disposiciones análogas al artículo 12 de la Carta que delimiten la competencia de la Corte o que establezcan la relación entre la Corte y los otros órganos principales de la Organización. Sólo la práctica de la Corte y su jurisprudencia serán capaces de aportar los elementos de clarificación necesarios". COT, Jean Pierre y Alain PELLET. "La Charte de Nations Unies: Commentaire article par article". Paris: Economica. 2005. p. 1949 (traducción libre).

⁹ "The Charter accordingly does not confer exclusive responsibility upon the Security Council for the purpose [en referencia al mantenimiento de la paz y seguridades internacionales]. While in Article 12 there is a provision for a clear demarcation of functions between the General Assembly and the Security Council, in respect of any dispute or situation, that the former should not make any recommendation with regard to that dispute or situation unless the Security Council so requires, there is no similar provision anywhere in the Charter with respect to the Security Council and the Court. The Council has functions of a political nature assigned to it,

que existen elementos políticos en las discusiones jurídicas y viceversa¹⁰.

Siguiendo lo dispuesto por la Carta, la Corte constituye el órgano judicial principal de las Naciones Unidas¹¹, y su Estatuto, anexo a la Carta, forma parte integral de ésta¹². Así, el artículo 1 del Estatuto de la Corte es considerado: "(...) to be an introduction to the Statute and affirms the link between the Charter and the Statute which is derived from the integrated relationship between the ICJ and the UN. Accordingly, the Charter and the Statute should be read as one instrument"¹³.

La decisión de separar el Estatuto de la Corte en un instrumento aparte de la Carta tiene un fundamento técnico, en tanto que hubiera significado incrementar sustantivamente el

número de artículos dedicados a este órgano principal de las Naciones Unidas a diferencia de los demás órganos, pudiendo generarse con ello un aparente desbalance entre éstos¹⁴.

En cuanto a las decisiones de la Corte, el artículo 36 de su Estatuto establece que ésta deberá decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, para lo cual aplicará: (i) Las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes; (ii) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho; (iii) los principios generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas; (iv) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de

whereas the Court exercises purely judicial functions. Both organs can therefore perform their separate but complementary functions with respect to the same events (...) The Court is asked to pass judgment on certain legal aspects of a situation which has also been considered by the Security Council, a procedure which is entirely consonant with its position as the principal judicial organ of the United Nation. As to the inherent right of self defense, the fact that it is referred to in the Charter as a "right" is indicative of a legal dimension; if in the present proceedings it becomes necessary for the Court to judge in this respect between the Parties - for the rights of no other State may be adjudicated in these proceedings - it cannot be debarred from doing so by the existence of a procedure for the States concerned to report to the Security Council in this connection". Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, Jurisdiction, Judgment, I.C.J. Reports 1984. párrafos 95 y 98; "(...) and it does not seem to have occurred to any member of the Council that there was or could be anything irregular in the simultaneous exercise of their respective functions by the Court and the Security Council [en referencia a la orden de medidas provisionales]. Nor is there in this any cause for surprise. Whereas Article 12 of the Charter expressly forbids the General Assembly to make any recommendation with regard to a dispute or situation while the Security Council is exercising its functions in respect of that dispute or situation, no such restriction is placed on the functioning of the Court by any provision of either the Charter or the Statute of the Court. The reasons are clear. It is for the Court, the principal judicial organ of the United Nations, to resolve any legal questions that may be in issue between parties to a dispute; and the resolution of such legal questions by the Court may be an important, and sometimes decisive, factor in promoting the peaceful settlement of the dispute (...)". United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran. "Judgment, I.C.J. Reports". 1980. párrafo 40.

¹⁰ "The ICJ and the political organs of the UN each have their own range of functions. In particular, the functions of the SC and ICJ concerning the settlement of disputes are exercised independently from one another. The SC, as well as the ICJ, may take action in a dispute between States within the framework of their respective competences (...) The ICJ and the SC may deal with a matter simultaneously (...) The proceedings may overlap from the point of view of time or may follow one another". SIMMA, Bruno. "The Charter of the United Nations". Oxford: Oxford University Press. Volumen 2. 2002. p. 1158; "In the view of the Court, the legal/political dichotomy stemmed therefore not from the inherent nature of the dispute but from a functional distinction between the two organs in pursuit of the same charter goals, the differences between them arising from the nature of their responsibilities, their composition, power and operating methods (...)". ZIMMERMANN, Andreas. Op. cit. p. 95.

¹¹ En este sentido, se señala que: "La Corte coexiste junto con los otros órganos principales de las Naciones Unidas, y en tanto órgano judicial éste debe preservar su independencia. Los otros órganos están llamados a respetar la independencia de la Corte en su función judicial. La Corte es el único órgano principal de las Naciones Unidas que posee una naturaleza judicial y que ejerce funciones judiciales. Los otros órganos principales que tienen un carácter político están conformados por Estados (...)". COT, Jean Pierre y Alain PELLET. Op. cit. p. 1947 (traducción libre).

¹² Artículo 92 de la Carta.

¹³ AMR, Mohamed Sameh. Op. cit. p. 25.

¹⁴ SIMMA, Bruno. Op. cit. p. 1114; "The reason for annexing rather than integrating the Statute into the Charter was a practical one: to avoid unbalancing the 111 articles of the Charter through the addition of the 70 articles of the Statute and to allow for access to the Court of States not members of the organization. Nevertheless, the Statute is not labeled as an Annex. The two legal instruments must therefore be read together as 'a single instrument forming an integral whole'". ZIMMERMANN, Andreas. Op. cit. p. 85.

mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. Asimismo, la Corte cuando las partes en la controversia así lo hayan convenido podrá decidir un caso *ex aequo et bono*¹⁵.

El artículo 36.1 del Estatuto de la Corte establece que la competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta o en los tratados vigentes. En este sentido, la Corte tiene competencia para resolver las controversias relativas tanto a asuntos de orden jurídico cuanto sobre asuntos que no tengan este carácter jurídico (por ejemplo, si se establece que ésta resuelva *ex aequo et bono*)¹⁶.

II. LA RELACIÓN ENTRE LOS ESTADOS Y LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

La relación entre los Estados y la Corte ha variado desde su creación. Esta relación se puede observar desde dos perspectivas. Por un lado, por la aceptación de los Estados de la competencia contenciosa de la Corte¹⁷; y por otro lado, en función de la posición que ha tenido la Asamblea General de las Naciones Unidas frente a la Corte.

En cuanto a la aceptación de la competencia contenciosa¹⁸, ésta no puede ser vista de

manera aislada ya que ello distorsionaría la gama de opciones que se presentan bajo el marco del artículo 33 de la Carta¹⁹ en donde se hace una referencia general a los diferentes medios de solución de controversias, así como por la existencia de otros foros especializados derivados de tratados²⁰.

Por otro lado, si se observan las diversas resoluciones adoptadas en el marco de la Asamblea General, ya sea que estén directa o indirectamente vinculadas a la solución pacífica de controversias de manera general o a la Corte de manera específica, se puede concluir que existe una tendencia por reconocer cada vez más la importancia que ésta tiene en el Sistema Internacional y su contribución al fortalecimiento del Estado de Derecho.

En la Resolución 1815 (XVII) (Examen de los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas) no se hace referencia a la Corte²¹. Asimismo, en la Resolución 2625 (XXV) (Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas)²² si bien se incluye una mención al “arreglo judicial”²³, tampoco se contempla una referencia específica a la Corte.

¹⁵ Se suele confundir *ex aequo et bono* con “equidad” como si se tratara de lo mismo. Sin embargo, ello no es correcto. Al respecto, el Restatement señala que: “(...) Equity and *ex aequo et bono*. Under article 38(2) of the Statute of the Court, the parties may authorize the Court to decide a case *ex aequo et bono*, i.e., according to what is equitable and good, departing if necessary from existing legal principles. This should be distinguished from application by the Court of the basic principles of equity that are part of customary international law”. “Restatement of the Law Third: Foreign Affairs”. The American Law Institute. Volumen 2. 1987. p. 903.

¹⁶ A la fecha se ha resultado ningún caso sobre la base del artículo 38.2 del Estatuto de la Corte.

¹⁷ En el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas titulado “Un Programa de Paz”, presentado tanto a la Asamblea General como al Consejo de Seguridad, se recomendó que todos los Estados miembros acepten la competencia general de la Corte sin reserva alguna antes que finalice el año 2000 (A/47/277 – S/24111). Sin embargo, de los 193 Estados que son parte del Estatuto de la Corte a la fecha solamente 66 Estados, en los que se incluye al Perú, han formulado declaraciones en las que se reconoce la jurisdicción obligatoria de la Corte, aunque en algunos casos con reservas (A/64/4).

¹⁸ El Perú aprobó la declaración de reconocimiento de la competencia obligatoria de la Corte mediante Resolución Legislativa 28011, del 17 de junio de 2003, y depositó el instrumento el 7 de julio de 2003.

¹⁹ “Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección (...)”.

²⁰ Por ejemplo, las Partes XI y XV y el Anexo VI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

²¹ 18 de diciembre de 1962.

²² 24 de octubre de 1980.

²³ En el marco del principio de que los Estados arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

Será recién con la Resolución A/RES/37/10 (a través de la cual se aprueba la Declaración de Manila sobre Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales)²⁴ que se hará una referencia explícita a la Corte. Para ello, en el numeral 5.a del Capítulo II del Anexo de la Resolución se señala que los Estados deberían tener presente que las controversias de orden jurídicos, por regla general, deben ser sometidas por las partes a la Corte. Asimismo, se indica que el recurso al arreglo judicial de las controversias jurídicas, en particular su remisión a la Corte, no debería ser considerado un “acto enemistoso”²⁵ entre los Estados.

La Resolución A/RES/44/23 además de declarar el período 1990-1999 como el “Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional”, considera dentro de sus objetivos principales fomentar medios y métodos para el arreglo pacífico de las controversias entre Estados, incluido el recurso a la Corte y el pleno respeto a ésta²⁶. Asimismo, a través de la Resolución A/RES/45/40²⁷, que aprobó el programa de actividades para el período 1990-1992 en el marco del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional, se dispuso en su Anexo lo siguiente: “Se invita a los Estados a formular propuestas a la Sexta Comisión respecto de la promoción de medios y métodos para el arreglo pacífico

de controversias entre Estados, incluido el recurso a la Corte Internacional de Justicia y el pleno respeto de sus fallos”.

Adicionalmente, mediante Resolución A/RES/43/51²⁸ se aprobó la “Declaración sobre la prevención y la eliminación de controversias y de situaciones que puedan amenazar la paz y la seguridad internacionales y sobre el papel de las Naciones Unidas en esa esfera”. En la citada declaración, los Estados acordaron que deberían actuar de manera que prevengan en sus relaciones internacionales el surgimiento o la agravación de controversias o situaciones, en particular cumpliendo de buena fe sus obligaciones con arreglo al Derecho Internacional.

Como se puede apreciar de las citadas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se ha dado un cambio de actitud sustantivo por parte de los Estados frente a la Corte. De esta manera, hoy se puede afirmar que, aunque la relación todavía no siempre sea perfecta, los Estados ven a la Corte como un instrumento útil para solucionar sus controversias y consolidar la paz.

III. LAS “DECISIONES” DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

De la lectura del Estatuto de la Corte se puede apreciar que éste utiliza los términos “fallos”

²⁴ 15 de noviembre de 1982.

²⁵ Al respecto, no dejan de sorprender algunas declaraciones formuladas en el caso de la controversia entre Perú y Chile sobre delimitación que actualmente se encuentra ante la Corte, en las que altas autoridades chilenas han expresado en reiteradas ocasiones que la remisión del asunto a la Corte constituiría un acto “inamistoso” u “hostil” por parte del Perú. Esta situación ha provocado que la Cancillería peruana haya, públicamente, reiterado que no se trata de un “acto inamistoso”. Así, en la Nota de Prensa 136-12, del 14 de junio de 2012, el Canciller Rafael Roncagliolo expresó que: “La demanda del Perú ante la Corte de La Haya no es un acto inamistoso. Por el contrario, es una opción de paz; es la manera civilizada como dos países amigos resuelven sus diferencias. No se trata, además, de un caso inédito. Otros países de la región han acudido a la Corte para dirimir controversias con arreglo al Derecho Internacional y, en ningún caso, ello ha sido considerado como un acto inamistoso (...)”.

²⁶ 17 de noviembre de 1989. Asimismo, ver las resoluciones A/RES/46/53 (9 de diciembre de 1991) (cabe destacar que en la versión en idioma castellano, en el segundo párrafo del preámbulo, al recordarse los principales objetivos del Decenio contenidos en la Resolución A/RES/44/23 se indica lo siguiente: “b) Promover medios y métodos para el arreglo pacífico de las controversias entre Estados, incluido el recurso a la Corte Internacional de Justicia y el pleno acatamiento a sus fallos”, A/RES/47/32 (25 de noviembre de 1992), A/RES/48/30 (30 de diciembre de 1993), A/RES/49/50 (17 de febrero de 1995), A/RES/50/44 (26 de enero de 1996). En la Resolución A/RES/51/159 (30 de enero de 1997) (Medidas que se adoptarán en 1999 con motivo del centenario de la primera Conferencia Internacional de la Paz y de la clausura del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional) el séptimo párrafo del preámbulo indica lo siguiente “Recordando que, de conformidad con la Resolución 44/23, uno de los principales propósitos del Decenio para el Derecho Internacional es fomentar medios y métodos para el arreglo pacífico de las controversias entre Estados, incluido el recurso a la Corte Internacional de Justicia y el pleno respeto a la misma”. Esta situación se repite en la Resolución A/RES/51/157 (30 de enero de 1997). En la Resolución A/52/153 (26 de enero de 1998) se regresa al lenguaje empleado en la Resolución A/RES/46/53.

²⁷ 28 de noviembre de 1990.

²⁸ 5 de diciembre de 1988.

y “decisiones” de manera indistinta. Así, el artículo 56 indica que el “fallo” será motivado y mencionará los nombres de los magistrados que hayan tomado parte en él; el artículo 57 dispone que si el “fallo” no expresase en todo o en parte la opinión unánime de los magistrados, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente; el artículo 59 establece que la “decisión” de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio; y finalmente en el artículo 60 se reconoce que el “fallo” será definitivo e inapelable. Por su parte, el artículo 94.1 de la Carta señala que cada miembro se compromete a cumplir la “decisión” de la Corte en todo litigio en que sea parte; mientras que el artículo 94.2 dispone que si una de las partes en un litigio dejase de cumplir las obligaciones que le imponga un “fallo”, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad.

Independientemente que se utilice el término “fallo” o “decisiones” en el Estatuto de la Corte y en la Carta de manera indistinta, cabe destacar que nos podremos encontrar ante instituciones jurídicas de naturaleza y efectos distintos. Un fallo siempre será una decisión de la Corte, pero no necesariamente esta relación se dará a la inversa (por ejemplo, una medida provisional, la cual constituye una decisión de la Corte en tanto toma la

forma de una orden, no constituye un fallo de ésta)²⁹. En este sentido, se ha señalado que: “On the basis of the considerations, the term ‘decisions’ in Art. 94, para. 1 UN Charter is to be understood as comprising all decisions of the ICJ including judgments, while Art. 94, para. 2 UN Charter only refers to ‘judgments’ *strictu sensu* (...) Therefore, it must be concluded that it cannot be inferred from the binding force of a decision that Art. 94, para 2 is also applicable to it [en referencia a las medidas provisionales]”³⁰.

Un ejemplo de no aplicación del artículo 94.2 de la Carta a todas las decisiones de la Corte resulta el supuesto de una “orden” de carácter procedimental a través de la cual la Corte pide a uno de los Agentes que produzca un documento o una explicación en virtud del artículo 49 de su Estatuto. Resulta evidente que en caso se presente un incumplimiento por parte del Agente a la orden de la Corte, este incidente no dará lugar a la aplicación del artículo 94.2 de la Carta³¹.

Asimismo, un elemento importante a distinguir, tanto en el Estatuto de la Corte como en la Carta, es la separación que se debe realizar en cuanto al reconocimiento del carácter obligatorio de las decisiones de la Corte por un lado, de la gama de medidas destinadas para lograr su ejecución³².

²⁹ En el caso específico de las medidas provisionales, la Corte, en el asunto La Grand, señaló que ésta es la interpretación que se deriva de la lectura del artículo 94 y que nada en éste va en contra del carácter obligatorio de las medidas provisionales. “The question arises as to the meaning to be attributed to the words ‘the decision of the International Court of Justice’ in paragraph 1 of this Article [en referencia al artículo 94 de la Carta]. This wording could be understood as referring not merely to the Court’s judgments but to any decision rendered by it, thus including orders indicating provisional measures. It could also be interpreted to mean only judgments rendered by the Court as provided in paragraph 2 of Article 94. In this regard, the fact that in Articles 56 to 60 of the Court’s Statute both the word ‘decision’ and the word ‘judgment’ are used does little to clarify the matter. Under the first interpretation of paragraph 1 of Article 94, the text of the paragraph would confirm the binding nature of provisional measures; whereas the second interpretation would in no way preclude their being accorded binding force under Article 41 of the Statute. The Court accordingly concludes that Article 94 of the Charter does not prevent orders made under Article 41 from having a binding character”. La Grand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001. párrafo 108.

³⁰ ZIMMERMANN, Andreas. Op. cit. pp. 162-170.

³¹ “In the opinion of the author, the term, ‘decision’ in Art. 94(1) refers to all decisions of the ICJ (...) One cannot conclusively infer, however, from the binding force of such decision that Art. 94(2) is applicable to them”. SIMMA, Bruno. Op. cit. p. 1175; AZAR, Aida. Op. cit. p. 84.

³² “Both the Anglo-Iranian Oil Co. case and the Bosnia case show that, under Article 94(2), Members of the United Nations have brought before the Council situations of non-compliance with orders of the Court indicating provisional measures, and that, irrespective of the position on the competence of the Council to take action in these cases under Charter provisions at hand, no objection was raised as to the right to resort to the Council under Article 94(2) for non-compliance with interim measures”. TANZI, Attila. “Problems of enforcement of decisions of the International Court of Justice and the law of the United Nations”. EJIL. 1995. pp. 567-568. Durante los debates en el marco del Consejo de Seguridad relativos al Asunto de la Anglo-Iranian Oil Company, el Representante de Ecuador señaló que: “Por lo que se refiere a que el Consejo puede, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 94 de la Carta, hacer recomendaciones y decidir acerca de las medidas que deben tomarse para hacer efectivo el fallo de la Corte, me parece que del texto mismo del Artículo 94 dedúcese que la facultad del Consejo nace cuando se trata de un fallo definitivo de la Corte

IV. LOS “FALLOS” DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Los fallos de la Corte se toman por mayoría de votos de los magistrados presentes y, en caso de empate, decidirá el voto del Presidente³³. Los fallos serán motivados y si éstos no expresan –en todo o en parte–, la opinión unánime de los magistrados, cualquiera de ellos tendrá derecho a que se agregue su opinión disidente³⁴.

El texto del fallo indicará si ha sido dictado por la Corte o por una Sala y contendrá: (i) la fecha de su lectura; (ii) los nombres de los jueces que han participado en él; (iii) los nombres de las partes; (iv) los nombres de los agentes, consejeros y abogados de las partes; (v) un resumen del procedimiento; (vi) las conclusiones de las partes; (vii) las circunstancias de hecho; (viii) los fundamentos de derecho; (ix) la parte dispositiva del fallo; (x) la decisión, si la hubiere, con respecto a las costas; (xi) la indicación del número y nombre de los jueces que han constituido la mayoría; y (xii) la indicación del texto del fallo que hará fe³⁵.

Una vez que esté listo el fallo, ello será notificado a los Agentes nombrados por los Estados y posteriormente serán leídos públicamente³⁶. Los fallos tendrán fuerza obligatoria para las partes en la controversia

desde el día de su lectura³⁷. Al respecto, cabe destacar que la referencia a “desde el día de su lectura” puede producir una serie de dificultades por sus efectos prácticos (por ejemplo, el carácter retroactivo desde que se da lectura al fallo y el momento que se inicia el día; la determinación del día que corresponde en referencia al uso horario entre el lugar de lectura del fallo y de los Estados partes en el litigio, el momento que se entiende la lectura realizada o el cierre de la sesión)³⁸.

El fallo de la Corte no es obligatorio sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido (*ratione personae* y *ratione materiae*)³⁹, es decir, que no constituyen precedentes obligatorios para los casos futuros que se presente (*estare decisis*)⁴⁰. Asimismo, éste será definitivo e inapelable, pero en caso de desacuerdo sobre su sentido o alcance, la Corte podrá interpretarlo a solicitud de cualquiera de las partes⁴¹. Esta solicitud de interpretación no conlleva que la Corte cambie la sustancia de lo resuelto, sino que tan sólo permitirá precisar aquellos aspectos del fallo que requieren de mayor explicación para su cumplimiento.

Por otro lado, la revisión del fallo de la Corte sólo puede pedirse cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse el fallo, hubiere sido desconocido

Internacional de Justicia, y no de las medidas provisionales que ésta pueda indicar; aunque, según la Corte, estén destinadas a asegurar que el fallo definitivo posterior pueda llevarse a efecto. De esto habría que deducir que la falta de observancia por parte de un Estado de medidas provisionales indicadas por la Corte, no faculta al Consejo de Seguridad para expedir recomendaciones de conformidad con el párrafo 2 del artículo 94 de la Carta. Pero –y esto quiero dejarlo muy aclarado, porque está de acuerdo con la posición que mi país ha tomado en otros órganos de las Naciones Unidas, especialmente en la Comisión Interina, en 1948– por su parte, mi Gobierno estaría listo a concurrir con su voto favorable si el Consejo decidiera consultar este punto a la misma Corte, es decir, si el Consejo puede expedir recomendaciones de conformidad con el inciso 2 del artículo 94 de la Carta, si una de las partes se negara a cumplirlas” (S/PV.562).

³³ Artículo 55 del Estatuto de la Corte.

³⁴ Artículos 56 y 57 del Estatuto de la Corte.

³⁵ Artículo 95 del Reglamento de la Corte.

³⁶ Artículo 58 del Estatuto de la Corte.

³⁷ Artículo 94.2 de la Carta. Posteriormente el Secretario de la Corte enviará copias: (i) al Secretario General de las Naciones Unidas; (ii) a los Miembros de las Naciones Unidas; y (iii) a los otros Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte.

³⁸ ROSENNE, Shabtai. Op. cit. p. 1589.

³⁹ Artículo 59 del Estatuto de la Corte.

⁴⁰ “International law does not recognize a binding force of precedents or the principle of stare decisis (...) Article 59 of the Statute confirm this statement, without formally pronouncing this principle. Decisions binding on the parties in the particular case could be overruled the next day by the same court in a new case. This is correct in legal theory, but the reality is different. The ICJ, like every court, hesitates to overrule former pronouncements; quite to the contrary, it often refers to previous decisions and to reasons developed in such decisions (...)”. ZIMMERMANN, Andreas. Op. cit. p. 1244.

⁴¹ Artículo 60 del Estatuto de la Corte.

por la Corte y de la parte que pide su revisión, siempre que ello no se deba a negligencia de esta última. La solicitud de revisión, además de las limitaciones señaladas, también contempla un factor temporal, de manera que deberá formularse dentro del término de seis meses después de descubierto el hecho nuevo (pero no podrá pedirse si han transcurrido diez años desde la fecha del fallo)⁴².

La revisión no tiene que formularse respecto de todo el contenido del fallo, ya que ello dependerá del alcance de los elementos que se hayan descubierto y cómo influyen sobre las pretensiones planteadas. Este proceso de revisión tampoco afecta, necesariamente, la ejecución del fallo, de manera que antes de iniciarse el proceso de revisión se puede exigir que se cumpla lo dispuesto por el fallo⁴³.

V. CLASIFICACIÓN DE LOS FALLOS DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: DECLARATIVOS, PRESCRIPTIVOS/ CONSTITUTIVOS

Los fallos de la Corte pueden contener disposiciones de diversa naturaleza, así éstos pueden tener carácter declarativo, prescriptivo / constitutivo (ordenar acciones específicas, ya sea de hacer o no hacer a una o ambas partes en la controversia) o una combinación de los dos⁴⁴.

En el caso de un fallo declarativo podemos encontrar el asunto de la Delimitación Marítima en el Mar Negro (Rumanía v. Ucrania) en donde la Corte estableció la línea de frontera que delimita la plataforma continental y la zona económica exclusiva entre estos dos Estados en el Mar Negro⁴⁵. Asimismo, en el asunto de Soberanía sobre

Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia v. Singapur), la Corte determinó a cuál Estado le correspondía la soberanía de la isla y formaciones marinas (*maritime features*) respectivamente⁴⁶.

El hecho que el fallo de la Corte tenga una naturaleza declarativa no implica, necesariamente, que los Estados parte en la controversia no deban posteriormente efectuar acciones específicas para darle efectividad a lo resuelto. Así, si la Corte se pronuncia sobre la determinación de una línea de frontera entre dos Estados resultará evidente, aunque la Corte no se pronuncie sobre el particular, que si fuerzas armadas se encuentran posesionadas en parte del territorio que ha sido adjudicado a favor de otro Estado en virtud del fallo, éstas deberán proceder a desocuparlo.

Un ejemplo de lo señalado lo podemos encontrar en el asunto de la disputa territorial (Libia v. Chad) en donde la Corte encontró que la frontera entre Libia y Chad se encontraba definida por el Tratado de Amistad y Buena Vecindad concluido el 10 de agosto de 1955 entre Francia y la Jamahiriya Árabe Libia, y determinó el curso de la frontera entre ambos países⁴⁷. El cumplimiento del fallo (emitido el 3 de febrero de 1994) resultó ejemplificador en tanto que para el 30 de mayo de 1994 los gobiernos de Chad y Libia efectuaron una declaración conjunta en la que se estableció que para esa fecha Libia había cumplido con retirarse del territorio bajo su ocupación y que la Corte indicó que pertenecía al Chad. Cabe destacar que ambos Estados recurrieron a las Naciones Unidas a fin de que coadyuvara, a través de una Misión de Observadores, en la tarea de verificar los aspectos operativos⁴⁸.

⁴² Artículo 61 del Estatuto de la Corte.

⁴³ "Antes de iniciar el proceso de revisión, la Corte podrá exigir que se cumpla lo dispuesto por el fallo". Artículo 61.3 del Estatuto de la Corte.

⁴⁴ SIMMA, Bruno. Op. cit. p. 1152.

⁴⁵ "Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine), Judgment, I.C.J. Reports 2009". párrafo 219.

⁴⁶ "Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore)". Judgment, I.C.J. Reports 2008, párrafo 300. Cabe destacar que en el acuerdo especial para someter la controversia a la Corte no se incluyó ninguna referencia respecto de la etapa de ejecución, la única referencia sobre el fallo se encuentra en el artículo 6 el cual establece: "Judgment of the Court: The Parties agree to accept the Judgment of the Court given pursuant to this Special Agreement as final and binding upon them". Otro fallo reciente de carácter declarativo es: "Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010". párrafo 282.

⁴⁷ "Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad), Judgment, I.C.J. Reports 1994". párrafo 77.

⁴⁸ Al respecto, se puede consultar: S/RES/926 (1994); S/RES/915 (1994); S/1994/432; S/1994/512. El "Acuerdo entre la Jamahiriya Árabe Libia y la República del Chad sobre las modalidades prácticas de ejecución del

Entre los casos de fallos con disposiciones de carácter declarativo y prescriptivo/constitutivo podemos encontrar el asunto del Canal de Corfú (Reino Unido v. Albania)⁴⁹ en donde la Corte encontró que Albania era responsable bajo el Derecho Internacional por la explosión ocurrida el 22 de octubre de 1946 en aguas albanesas y por los daños y pérdidas humanas que resultaron de ésta (la Corte procedió a reservarse para más adelante tomar consideración sobre la evaluación del monto de la compensación, así como del procedimiento para regularlo)⁵⁰. Asimismo, determinó que por los actos de la marina británica en aguas albanesas en el mismo curso de la operación del 12 y 13 de noviembre de 1946, el Reino Unido había violado la soberanía de Albania (para ello indicó que este pronunciamiento constituía por sí mismo una satisfacción adecuada).

En el asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos)⁵¹, la Corte dispuso, entre otras cosas, que Estados Unidos debía poner término inmediatamente y abstenerse de toda acción que pudiera constituir una violación de las obligaciones jurídicas contraídas (en referencia a la prohibición de uso de la fuerza, no intervenir en asuntos internos, respeto de la soberanía y no interrupción del comercio marítimo pacífico). Asimismo, decidió que los Estados Unidos tenían la obligación de indemnizar a Nicaragua de todos los perjuicios causados por las infracciones de las obligaciones que le incumbían de conformidad con el Derecho Internacional. Finalmente, la Corte señaló que los Estados Unidos tenían la obligación de indemnizar a Nicaragua por todos los perjuicios causados por las infracciones al Tratado de Amistad, Comercio y Navegación

(del 21 de enero de 1956) y decidió que la forma y monto de esa indemnización, a falta de acuerdo entre las Partes, sería determinado por ésta, reservándose para ello el procedimiento ulterior en el caso.

En el asunto La Grand (Alemania v. Estados Unidos), la Corte encontró, entre otros aspectos, que los Estados Unidos habían incumplido sus obligaciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Asimismo, la Corte dispuso que los Estados Unidos, por los medios que estimase conveniente, permitiesen la revisión y reconsideración de las penas y sentencias impuestas teniendo en cuenta la violación de la citada Convención⁵².

En el asunto de la Orden de Arresto (República Democrática del Congo v. Bélgica) la Corte determinó que la orden de arresto contra el señor Yerodia Ndombasi y su circulación internacional constituían una violación a las obligaciones contraídas por Bélgica en tanto no respetaban la inmunidad de jurisdicción penal e inviolabilidad que un Ministro de Relaciones Exteriores tiene en virtud del Derecho Internacional. Asimismo, la Corte señaló que Bélgica debía, por los medios que estimase, cancelar la orden de arresto e informar a las autoridades correspondientes de ello.⁵³

Como se puede apreciar de los citados fallos, el contenido de su parte resolutive dependerá, en gran medida, del objeto de la controversia, la manera en que el caso fue presentado ante la Corte, así como de las pretensiones y petitorios formulados por los Estados⁵⁴. Asimismo, la emisión del fallo de la Corte no necesariamente dará por concluido

fallo dictado el 3 de febrero de 1994 por la Corte Internacional de Justicia" se encuentra anexo al documento S/1994/424. Otro ejemplo lo constituye el establecimiento de la Comisión Mixta Camerún/Nigeria, en el 2002, para implantar el fallo de la Corte sobre la demarcación fronteriza entre Nigeria y Camerún. "Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2002". p. 303.

⁴⁹ "Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949: I.C.J. Reports 1949".

⁵⁰ Mediante orden del 15 de diciembre de 1949, la Corte determinó el monto de la indemnización que debía pagar Albania. "Corfu Channel case, Judgment of December 15th, 1949: I.C.J. Reports 1949".

⁵¹ "Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986". párrafo 292.

⁵² "La Grand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001". párrafo 128.

⁵³ "Arrest Warrant of 1 of April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002". p. 3. párrafo 78.

⁵⁴ ROSENNE, Shabtai. Op. cit. p. 216.

el proceso judicial en tanto que ésta puede disponer determinadas acciones futuras para darle pleno alcance al fallo (por ejemplo, en cuanto a la determinación del monto de una indemnización).

VI. EL PROCESO DE ELABORACIÓN DEL ARTÍCULO 94 DE LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS: LOS TRABAJOS DE LA CONFERENCIA DE SAN FRANCISCO

En la propuesta formulada como resultado de la reunión para el establecimiento de una organización internacional, realizada en 1944 en Dumbarton Oaks⁵⁵, y que fuera presentada a la Conferencia de San Francisco, no se contemplaba, en el Capítulo VII (titulado: "An International Court of Justice"), ninguna referencia específica a los fallos de la Corte. Así, el Capítulo VII se limitaba a señalar que: "There should be an international court of justice which should constitute the principal judicial organ of the Organization. The court should be constituted and should function in accordance with a statute which should be annexed to and be part of the Charter of the Organization"⁵⁶.

Durante la elaboración de la Carta de las Naciones Unidas (en adelante "la Carta") se conformaron cuatro Comisiones, para lo cual se le encargó a la IV Comisión la tarea de abordar los aspectos de la organización judicial. Por su parte, la IV Comisión se subdividió en dos Comités de Trabajo, siendo el Primer Comité el encargado de elaborar tanto el Capítulo X de la Carta (relativo a la Corte Internacional de Justicia), así como el Estatuto de lo que sería la Corte; mientras

que al Segundo Comité se le encargaron otros asuntos legales relativos al funcionamiento de la Organización.

El Primer Comité de la IV Comisión estuvo presidido por el Representante del Perú, el entonces Canciller Manuel Gallagher, y se reunió en veinte sesiones de trabajo entre el 4 de mayo y el 7 de junio de 1945⁵⁷. Asimismo, sirvieron como relator y secretario del Primer Comité los señores Nasrat Al-Farsy (Irak) y John W. Halderman (de la Secretaría de la Conferencia), respectivamente.

El trabajo que se le encargó a la IV Comisión adicionalmente tuvo como antecedente inmediato los textos del Pacto de la Sociedad de Naciones, así como el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Sin embargo, estos instrumentos tenían sus propias características por lo que no podían ser transplantados de manera automática dado que requerían adecuarse a la nueva Organización, así como superar las falencias que de algún modo habían contribuido a no poder evitar los sucesos de la Segunda Guerra Mundial.

Cabe destacar que un aspecto preliminar que se abordó respecto de la ejecución de los fallos de la Corte y el papel que le correspondería al Consejo de Seguridad fue la determinación del Comité que debía encargarse de analizar el tema, es decir, si ello era competencia del Primer Comité de la IV Comisión o de la III Comisión (encargada del Consejo de Seguridad)⁵⁸.

Durante las negociaciones que se llevaron a cabo en el Primer Comité de la IV Comisión⁵⁹,

⁵⁵ Participaron en la Conferencia: Estados Unidos, Unión Soviética, Reino Unido y República de China.

⁵⁶ Jurist 2. G/2. UNCIO. Volumen 14. p. 453-460; State Department. The International Court of Justice: Selected Documents relating to the drafting of the Statute. Washington: State Department, 1946.

⁵⁷ La delegación del Perú estuvo conformada por: (i) Delegados: Manuel C. Gallagher (Ministro de Relaciones Exteriores), Arturo García (Embajador ante Chile), Víctor Andrés Belaúnde (Embajador), Luis Fernán Cisneros (Embajador ante México), Pedro G. Beltrán (Embajador ante Estados Unidos); (ii) Asesores: Manuel B. Llosa (Vicepresidente de la Cámara de Diputados), Andrés F. Dasso (Senador), Juvenal Monge (Diputado), Juan Mendoza (Ministro encargado del Consulado en Nueva York), Luis Alvarado (Ministro plenipotenciario, Consejero de la Embajada ante Canadá), Emilio A. Godoy (Secretario General de la delegación), Luis Alzamora (Director de la Oficina de Información en Nueva York); (iii) Attache: José Dibos; y (iv) Secretarios: Carlos Vásquez (Segundo Secretario de la Embajada ante los Estados Unidos), Enrique E. Laroza (Cónsul adjunto al Consulado en San Francisco), Rosina Vega (Departamento de Asuntos Políticos del Ministerio de Relaciones Exteriores), José Luis de Cossio (Consejero del Consulado General en San Francisco).

⁵⁸ Doc. 99, IV/1/2 5 de mayo. 1945. Summary Report of first Meeting of the Committee IV/1. UNCIO. Volumen 12.

⁵⁹ "The basic documentation for Committee I will consist of: 1. The Dumbarton Oaks Proposals (Chapter VII); 2. The Report of the Committee of Jurists, including the proposed Statute of the International Court of Justice; 3. Proposals and comments of various governments received or validated since the beginning of the conference". Doc. 82, IV/2, 4 de mayo. 1945. UNCIO. Volumen 13.

las Delegaciones presentaron diversas propuestas para tratar la ejecución de los fallos de la Corte, ya sea tanto incluyendo una referencia en el texto de la Carta como en el Estatuto de la Corte.

Para ello, Venezuela expresó que: "It is opportune to point out that the ideal criterion would be to entrust the solution of international controversies to the International Court or an independent arbitration agency, and entrust to the Council the mission of executing such decisions and of imposing on any State in conflict the intervention of the agency mentioned (...) [para lo cual presentó, entre otras, la siguiente recomendación] Fourth: The necessary and compulsory action of the Security Council should be favored for the execution of the decisions of the Court and others that, according to the Statute, may be considered as an expression of the will of the community, as well as to oblige States to respect the intervention of the international organs"⁶⁰.

Asimismo, Bélgica señaló que: "The Security Council shall see to it that the engagements undertaken by the States with a view to a pacific settlement of their disputes are respected. In the case of non-observance of these engagements or of omission in the execution of court decisions or awards rendered in accordance with the procedures provided for, the Security Council shall advise

as to the measures to be taken to insure their fulfillment. (...) [Para ello, indicaron que] The Belgium Delegation considers it desirable that these obligations be defined with more precision by entrusting directly to the Security Council the responsibility of ensuring the observation of engagements entered into with respect to this and with the enforcement of any awards or decisions which may rendered"⁶¹.

Por su parte, Cuba presentó inicialmente la siguiente propuesta: "Chapter. Execution of Judgements 1. The members of the Organization and the states which subscribe to this Statute bind themselves to perform faithfully and in good faith the judgments or decisions rendered by the Court. 2. In case of total or partial failure to perform a judgment or decision rendered by the Court, the party concerned may appeal to the Security Council, and the latter shall adopt the necessary measures to insure the execution and effectiveness of the said judgment or decision"⁶².

En respuesta a las propuestas señaladas, Noruega sugirió el siguiente texto: "Chapter VI, B. Add new 6. The Security Council is empowered to enforce by appropriate means the execution of any final decision in a dispute between States delivered either by the Permanent Court of International Justice or by any other tribunal whose jurisdiction in the matter has been recognized by the States parties to the dispute"⁶³.

⁶⁰ Propuesta de Venezuela: "Memorandum presented by the delegation of Venezuela on bases for the organization of the International Court of Justice". Restricted Jurist 16, G-12. 10 de abril. 1945. UNCIO. Volumen 14. Asimismo, se indicó en cuanto a la toma de decisiones del Consejo que: "The council should be empowered to dictate precise measures to impose the jurisdiction of the Court or to execute its decisions. In such action by the council the requirements of the procedure relating to a unanimous vote or to an excessively qualified vote should be eliminated or reduced as much as possible; in any event the possible existence of the power of suspensive veto on the part of a great power concerned should be eliminated". "A study should be made of a way to differentiate clearly, in the matter of treatment, between a State submitting to the jurisdiction and decisions of the court and a State repudiating them. It seems desirable to recommend that a State repudiating the jurisdiction or decisions of the court be suspended from the enjoyment of the rights inherent to membership in the international organization".

⁶¹ Propuesta de Bélgica: "Dumbarton Oaks proposals concerning the establishment of a general international organization: amendments submitted by the Belgian Delegation". Doc.2, G-7 (k) (1). 4 de mayo. 1945. UNCIO. Volumen 3.

⁶² "Al though it is true that the decisions rendered by the present Permanent International Court of Justice of the League of Nations were duly complied with, provision should be made for the possibility that in the future some litigant may refuse to obey a judgment rendered against it, just as was done in paragraph 4, article 13, of the Covenant of the said League; Neither the Dumbarton Oaks Proposals nor the Court Statute draws up by the Committee of Jurists which met in Washington, April 9 to 20, 1945 contains any provision regulating the measures to be adopted in the event that one of the parties affected by a decision refuses to comply with it; but the said Committee agreed to call the attention of the San Francisco Conference to this problem and to recommend that it be solved adequately; Although it is true that appropriate provisions can be inserted in the Charter of the Organization or in the Statute of the Court, inasmuch as the latter admits the possibility that there may be states which accept the jurisdiction of the Court without being members of the Organization, it appears advisable to include them under the Statute of the Court in order that it may also be applied to such States (...)". Cuba: Draft proposal for the addition of certain precepts to the statute of the permanent international court of justice. Doc. 2, G/14 (g), 2 de mayo. 1945. UNCIO. Volumen 3.

⁶³ WD41, IV/1/48, UNCIO. Volumen 13; Doc. 2. G/7(n)(1), 4 de mayo. 1945. UNCIO. Volumen 3.

Para ello, Noruega explicó su posición señalando que: “The auto-execution by a State having obtained judgment in its favour should be excluded, but the corollary is that the Security Council may act even if no threat to the peace is involved in the particular dispute or in the non-execution of the judgment”⁶⁴.

Los Estados Unidos, en reacción a la propuesta de Noruega, expresó que: “The Representative of the United States pointed out that the Norwegian amendment in effect proposed an enlargement of the Council’s power which had already been criticized as being too wide. The whole theory underlying the Dumbarton Oaks Proposals had been that the Security Council should have those powers necessary for meeting threats to the peace or suppressing them. It seemed unwise, therefore, to give additional powers to the Council and the United States could not support the Norwegian amendment”⁶⁵.

Cabe destacar que la citada propuesta de Noruega fue rechazada por un voto de 13 en contra y 8 a favor.

Asimismo, Cuba presentó el siguiente texto que contenía dos nuevas alternativas (que reemplazaban a su anterior propuesta): “Proposed for insertion in Chapter VII of the Charter: ‘In the event of a state’s failure to

perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the Security Council shall make recommendations or decide upon the necessary measures to be taken to give effect to the judgment’. Proposed paragraph 2 of Article 60 of the Statute: ‘Each state which is party to the Statute undertakes to carry out in full good faith the obligations which may be incumbent upon it under a judgment rendered by the Court’”⁶⁶.

Por su parte, Australia formuló la siguiente propuesta: “All members of the United Nations undertake to comply with the decision of the International Court of Justice in any case to which they are parties”⁶⁷.

Frente a ello, el Comité procedió a aprobar por unanimidad la citada propuesta de Australia, siendo ésta incluida en el Capítulo VII de la Carta. En cuanto a la ejecución (*enforcement*) de los fallos se mantenía la propuesta de Cuba: “An addition to Chapter VII offered by Cuba (WD 187) provided that if a state should fail to comply with a decision of the Court, the Security Council should make a recommendation or decide on the necessary measures for enforcement. In support of the proposal it was argued that the principal of respect for judgments of the Court was of highest importance to the new international order and ought to be expressly implemented

⁶⁴ Doc.2. G/7 (n)(1), 4 de mayo. 1945. Amendments and observations on the Dumbarton Oaks proposals, submitted by the Norwegian delegation. 3 de mayo. 1945. UNCIO. Volumen 13; “In discussing his amendment, the Norwegian Delegate raised two points: He believed it useful because in the future there would be an increasing number of such decisions, and, therefore, it would be increasingly important to have the assurance that they would be carried out. In the second place, although it could not be argued that every failure to carry out a Court decision would threaten the peace, it was important in the development of international relations to prevent an accumulation of individual instances of non-execution. Moreover, the time had come when no power, great or small, should reserve to itself the right to execute judgments of an international tribunal. To allow it to do so would leave a dangerous gap in the peace structure. He concluded by pointing out that the Norwegian amendment did not require the Council to enforce Courts decisions but only empowered it to do so; this power should be expressly stated as a reminder that the world might look to the Security Council, if necessary, for the execution of Court judgments”. La delegación de Turquía compartió la posición adoptada por Noruega. Commission III, Committee 1 (Structure and procedures) Doc. 597, III/1/30. 26 de mayo. 1945. Summary report of fourteenth meeting of Committee III/1. 25 de mayo. 1945. UNCIO. Volumen 11.

⁶⁵ La delegación de El Salvador coincidió con lo expresado por los Estados Unidos. Commission III, Committee 1 (Structure and procedures) Doc. 597, III/1/30. 26 de mayo. 1945. Summary report of fourteenth meeting of Committee III/1. 25 de mayo. 1945. UNCIO. Volumen 11; “The Delegate of El Salvador felt that it was not wise to increase the power of the Council explicitly as proposed by the Norwegian amendment, because it would be better to let the Security Council first use persuasive means to bring about observance of court judgments. Then, if non compliance with a court decision made hostilities imminent, the security Council would have the power to intervene under the provisions of Chapter VIII”. Doc. 948, IV/1/61. 5 de junio. 1945. UNCIO. Volumen 13.

⁶⁶ Cuba: Doc. 948, IV/1/61. 5 de junio. 1945. Amendments proposed by the delegation of Cuba for Chapter VII of the Charter and article 60 of the Statute, respectively (substituted for Document WD-41, IV/1/48), Commission IV (Judicial Organization), Committee 1 (International Court of Justice). UNCIO. Volumen 13.

⁶⁷ Doc. 864, IV/1/71. 8 de junio. 1945. Summary report of twentieth meeting of committee IV/1; Doc. 951, IV/1/47, Amendment to the Dumbarton Oak Proposals submitted on behalf of Australia. 31 de mayo. 1940. UNCIO. Volumen 13.

by the Charter, that the Committee of Jurist in Washington had called attention to the problem and noted that it should be dealt with in the Charter, and that the Covenant of the League of Nations had contained a similar provision in paragraph 4 of Article 13. [Luego de la discusión se concluyó] Nevertheless it was felt by some that an express declaration of the recourse available to a party which could not obtain execution was desirable⁶⁸.

Finalmente, el Comité adoptó por votación de 26 votos a favor y 5 en contra la inclusión en el Capítulo VII del siguiente texto: "In the event of a State's failure to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council, which may make recommendations or decide measures to be taken to give effect to the judgment"⁶⁹.

Por su parte, el Primer Comité de la Comisión IV recomendó el siguiente texto: "8. All members of the United Nations undertake to comply with the decision of the International Court of Justice in any case to which they are parties. 9. In the event of a state's failure to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council which may make recommendations or decide measures to be taken to give effect to the judgment"⁷⁰.

El Comité de Coordinación procedió a analizar los proyectos de artículos, que habían sido revisados por la Secretaría, relativos a la Corte Internacional de Justicia e indicó que: "Article 66: The Committee agreed with the Secretariat's suggestion to combine the former Articles 65X and 65Y to form a new Article 66. In addition, paragraph 2 of the new Article was redrafted to read as follows: In the event that any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it

under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council which may, if it deems it necessary, make recommendations or decide measures to be taken to give effect to the judgment"⁷¹.

En tanto que el artículo propuesto establecía ciertas funciones para el Consejo de Seguridad, el Comité de Juristas⁷² solicitó a la Secretaría que remitiera el texto al Segundo Comité de la III Comisión para su debida consideración. En las discusiones sobre el texto de proyecto de artículo 66 se expresó que: "Mr. Golunsky [Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas] pointed out the second paragraph of this Article made a considerable change in the functions of the Security Council. Formerly, the Security Council had jurisdiction only in matters concerned with the maintenance of peace and security. This Article would give the Council authority to deal with matters which might have nothing to do with security. Mr. de la Colina [México] stated that in a technical committee this Article was thoroughly discussed and it had been the sense of the Committee that an additional obligation should not be put on the Security Council. For this reason the original text of this Article had been changed to read 'may' instead of 'shall'. Mr. Robles said that the Advisory Committee of Jurists had added the words 'if it deems necessary' in order to avoid imposing an express obligation to the Council. The Committee had felt that this would clarify the role of the Security Council [Esta clarificación se refiere a si el Consejo de Seguridad está obligado a actuar cuando el asunto sea remitido por el Estado afectado o si por el contrario se trata de una facultad del Consejo de decidir sobre el particular. Como se puede apreciar, ello difiere de la discusión de si se requiere una situación o controversia que ponga en riesgo la paz y seguridad internacionales para que el Consejo de Seguridad "deba" o "pueda" intervenir].

⁶⁸ Commission IV (Judicial Organization), Doc. 864, IV/1/71. 8 de junio. 1945. Committee 1 (International Court of Justice). Summary report of twentieth meeting of Committee IV/1. 7 de junio. 1945. UNCIO. Volumen 13.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Commission IV (Judicial Organization), Doc. 483, IV/1/72. Junio 9. 1945. Committee 1 (International Court of Justice), Provisions dealing with the ICJ Recommended by IV/1 for insertion in the Charter, UNCIO. Volumen 13.

⁷¹ Coordination Committee, WD 270, CO/111. 12 de junio. 1945. Summary report of Fifth Meeting of Advisory Committee of Jurists, Junio 11. 1945. UNCIO. Volumen 17.

⁷² El Advisory Committee of Jurist de la Conferencia estuvo conformado por: Green Hackworth (Estados Unidos), Hsu Mo (China), Jules Basdevant (Francia), Manuel Tello (México), S.A. Golunsky (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas), Sir William Malkin (Reino Unido).

Mr. Pasvolsky [Estados Unidos] asked the Committee to consider whether the addition of this words altered the sense of the Article. Mr. Liang [China] stated that he felt it was not within in the jurisdiction of this Committee to reopen the discussion of the substance of this Article. As a matter of fact, however, he did not entirely agree with Mr. Golunsky that the Article empowered the Council to interfere with matters that had nothing to do with peace and security. For example, the failure of a party to carry out an arbitral award would affect peace and security and would be related to the provisions of Chapter VIII, Section A (...) Decision: Two verbal changes were accepted: 'if' to be substituted for 'in the event'; and 'upon' to be added after the word 'decide' in the last line of the Article"⁷³.

Finalmente, "The Advisory Committee of Jurist recommended that the second paragraph of Article 66, which provides that if a party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment of the Court the other party may have recourse to the Security Council, should contain the phrase 'if it deems it necessary' with reference to recommendations or measures to be taken to give effect to the judgment. It was observed that the use of this phrase might tend to weaken the position of the Court. In answer to this argument it was pointed out that the action to be taken by the Security Council was permissive rather than obligatory and that the addition of the aforementioned phrase merely made more clear the discretionary power of the Security Council. Decision: The Committee approved Article 66, paragraph 2, as follows: 'If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council, which may, if it deems it necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment'"⁷⁴.

Sin duda alguna, uno de los principales problemas que se presentó en la negociación respecto de la ejecución de los fallos de la Corte fue el papel que se le otorgaría, como aparece en las propuestas, al Consejo de Seguridad. Así, para algunos Estados esta inclusión implicaba ampliar aún más las atribuciones del Consejo de Seguridad, situación que presentaba serias objeciones⁷⁵. Sin embargo, para otros Estados ello no era el caso, o de serlo, no les consignaba mayores objeciones.

No obstante estas discusiones, el artículo 94 de la Carta quedó redactado de la siguiente manera: "(i) Cada Miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte; (ii) Si una de las partes en un litigio dejase de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo".

Sobre el proceso de negociación se ha señalado que: "En resumen, el artículo 94, que no ocupó más que un espacio ínfimo en el conjunto de los trabajos preparatorios de la Carta y que fuera introducido tardíamente siendo su redacción final muy limitada, resulta, en su conjunto, menos restrictivo que el artículo 13, parágrafo 4, del Pacto [de la Sociedad de Naciones]"⁷⁶.

VII. EVALUACIÓN GENERAL DE LAS DISPOSICIONES DEL ARTÍCULO 94 DE LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

Como se puede apreciar del artículo 94 de la Carta, éste presenta cambios sustantivos si se le compara con lo que se había dispuesto en el marco del artículo 13 del Pacto de la Sociedad de Naciones⁷⁷.

⁷³ Coordination Committee. WD 292, CO/119. Junio 13. 1945. Summary report of Sixteenth meeting of Coordination Committee. 12 de junio. 1945. UNCIO. Volumen 17.

⁷⁴ Commission IV (Judicial Organization), Doc. 982. IV/1/81. 14 de junio. 1945. Committee 1 (International Court of Justice), Summary report of Twenty-Second meeting of Committee IV/1. 14 de junio. 1945. UNCIO. Volumen 13.

⁷⁵ Commission III, Committee 1 (Structure and procedures) Doc. 597, III/1/30. 26 de mayo. 1945. Summary report of fourteenth meeting of Committee III/1. 25 de mayo. 1945. UNCIO. Volumen 11.

⁷⁶ COT, Jean Pierre y PELLET, Alain. Op. cit. p. 1992 (traducción libre).

⁷⁷ El artículo 13 del Pacto de la Sociedad de Naciones establecía: "(i) Los miembros de la sociedad convienen en que si surgiera entre ellos una divergencia susceptible, a su juicio, de una solución arbitral o judicial, y si esta divergencia no pudiese solucionarse satisfactoriamente por la vía diplomática, la cuestión será sometida integralmente a un arreglo arbitral o judicial; (ii) Entre las que generalmente son susceptibles de una solución

En primer lugar, el artículo 13 del Pacto establecía que el cumplimiento de los fallos se hacía extensivo a todos los miembros de la Sociedad de Naciones (no sólo a las partes en litigio); En segundo lugar, el cumplimiento se refiere a los fallos de la Corte Permanente de Justicia Internacional o de cualquier otra Corte designada por las partes o previstas previamente en convenios (no sólo a las decisiones de la Corte Internacional de Justicia); En tercer lugar, no se establece expresamente quién puede llevar la situación ante el Consejo, pero en concordancia con el artículo 15 del Pacto podría ser cualquier miembro de la Sociedad de Naciones o el propio Consejo de oficio (no sólo la otra parte en el litigio)⁷⁸; Finalmente, se refiere de manera expresa a los “fallos” (sin que se haga referencia a otras “decisiones”)⁷⁹.

Cabe destacar que la Corte no tiene dentro de sus competencias la tarea de verificar la efectiva ejecución de sus fallos por parte de los Estados⁸⁰. De manera que corresponde a las partes en el

litigio cumplir sus obligaciones internacionales dándole plena efectividad al fallo conforme a los términos dispuesto por la Corte⁸¹. Así, ésta podría establecer obligaciones para una de las partes o para ambas. Sin embargo, la obligación que se deriva del artículo 94 de la Carta es de carácter individual y su cumplimiento no estará sujeto a reciprocidad⁸².

Por otro lado, la obligación de cumplir con los fallos de la Corte se atribuye directamente al Estado (en su calidad de sujeto de Derecho Internacional) y no a sus diversos órganos (ejecutivo, judicial o legislativo) o subdivisiones (gobierno federal, regional o municipal) que pudieran haber generado la controversia⁸³. Sin embargo, en sus fallos la Corte podrá ordenar algunas medidas específicas en las que se haga referencia a estos órganos o subdivisiones⁸⁴.

Este es un factor muy relevante para efectos de que los Estados adopten medidas legislativas internas que permitan oportunamente darle efectivo cumplimiento a un fallo de la Corte

arbitral o judicial, se declararan tales las divergencias relativas a la interpretación de un tratado, a todo punto de derecho internacional, a la realidad de todo hecho que, si fuera comprobado, constituiría la ruptura de un compromiso internacional o a la extensión o naturaleza de la reparación debida por tal ruptura; (iii) La causa será sometida a la Corte Permanente de Justicia Internacional o a toda jurisdicción o Corte designada por las partes o previstas en sus convenciones anteriores; (iv) Los miembros de la sociedad se comprometen a cumplir de buena fe las sentencias pronunciadas y a no recurrir a la guerra contra todo miembro de la sociedad que se conformara a las mismas. En caso de falta de cumplimiento de las sentencias, el consejo propondrá las medidas necesarias para asegurar su efecto”.

⁷⁸ De acuerdo al Pacto las decisiones del Consejo se adoptaban siguiendo el artículo 5: “Las decisiones adoptadas en cualquier reunión de la Asamblea o del Consejo requerirán el acuerdo de todos los miembros de la Liga representados en la reunión, excepto cuando se hubiera determinado expresamente otra cosa en este Pacto o por los términos del presente tratado. Todas las cuestiones de procedimiento en las reuniones de la Asamblea o del Consejo, inclusive el nombramiento de comisiones para la investigación de asuntos especiales, serán reglamentadas por la Asamblea o por el Consejo y podrán ser resueltas por mayoría de los miembros de la Liga representados en la reunión”.

⁷⁹ SCHULTE, Constanze. “Compliance with Decisions of the International Court of Justice”. p. 21; SCHACHTER, Oscar. Op. cit. p. 18.

⁸⁰ SIMMA, Bruno. Op. cit. p. 1175; “Le rôle de la Cour se limite au prononcé des décisions et il ne lui appartient pas d’en assurer elle-même l’exécution”. AZAR, Aida. Op. cit. p. 87.

⁸¹ “The undertaking to comply with the decision (Art. 94(1)) is incumbent upon the party concerned in its capacity as an international legal entity. The State must perform the obligations to achieve the consequences resulting from the operative part of the decision”. SIMMA, Bruno. Op. cit. p. 1176; “In practice, therefore, the enforcement of decisions of the Court has depended upon the willingness of the State to which they were addressed upon the willingness of the States to which they were addressed to comply with them and the pressure which the global community can bring to bear upon a recalcitrant member”. GREENWOOD, Christopher. “The role of the International Court of Justice in the Global Community”. California International Law Center: Davis. Volumen 17. 2011.

⁸² “Cuando el fallo es emitido, el cumplimiento, o en sentido contrario se incumplimiento, de lo ordenado por la Corte constituye una decisión unilateral del Estado que no se encuentra sometida a ninguna condición de reciprocidad”. AZAR, Aida. Op. cit. p. 90 (traducción libre).

⁸³ ROSENNE, Shabtai. Op. cit. p. 221.

⁸⁴ El 28 de febrero de 2005 el Presidente George Bush remitió un Memorandum al Fiscal General (Attorney General) respecto a la ejecución del fallo de la Corte en el asunto Avena (México v. Estados Unidos) relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares el cual dispuso que: “(...) I have determined, pursuant to the authority vested in me as President by the Constitution and the laws of the United States of America, that the United States will discharge its international obligations under the decision of the International Court of Justice in the Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)

que conlleve la actuación de alguno de éstos. Al respecto, Azar señala que: “Sin embargo, los efectos de una decisión de la Corte no se limitan siempre al ámbito internacional [en referencia a la labor que le compete al Poder Ejecutivo]. Bajo ciertos supuestos, su plena ejecución requiere que produzcan efectos en el ámbito interno de un Estado. En este caso, la ejecución de la decisión puede requerir la intervención del poder legislativo o de los tribunales nacionales”⁸⁵.

En caso que un Estado incumpla con lo dispuesto en un fallo de la Corte, la otra parte en la controversia tendrá el derecho de recurrir a lo dispuesto en el artículo 94.2, pero no estará obligado a hacerlo si así lo estima. En este sentido, el Estado puede considerar que por razones políticas, o de cualquier otra índole, no le resulta conveniente acudir al citado mecanismo, ya que al ser éste el titular del derecho válidamente puede decidir si lo ejerce o no, y cuándo lo ejerce.

Asimismo, puede darse el caso que el Estado en cuestión prefiera dejar de lado lo dispuesto por la Corte en su fallo e inicie negociaciones directas con el otro Estado y finalmente lleguen a un acuerdo cuyo contenido difiera de lo resuelto por ésta. Ello no significa que el fallo pierda su carácter obligatorio, de conformidad con lo dispuesto por la Carta y el Estatuto de la Corte, sino que el titular del derecho ha decidido no ejercerlo.

Un elemento a tomar en consideración es qué sucede cuando la Corte determina que

un Estado ha violado una obligación que no sólo tiene efectos sobre la otra parte en la controversia, sino que éstos se extienden a toda la comunidad internacional en su conjunto (por ejemplo, en el caso de una violación a una obligación de carácter *erga omnes*⁸⁶).

En ese caso debe tenerse presente que el artículo 94.2 de la Carta establece expresamente que “la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad”. Así, esta referencia a la “otra parte” únicamente otorga legitimidad (*ratione personae*) al Estado que ha sido “parte en la controversia”, por lo que cualquier otro Estado, por más afectado que también pueda verse, no podrá acudir al mecanismo contemplado en el citado artículo, pero tendrá la posibilidad de utilizar los mecanismos regulares contemplados en la Carta (lo que se desarrollará más adelante).

Se puede señalar que los Estados, como regla general, han cumplido en la mayoría de los casos con ejecutar las obligaciones que les han sido impuestas en los fallos de la Corte⁸⁷. Sin embargo, en la historia de la Corte se han presentado algunas excepciones en las que el cumplimiento ha sido postergado por largo tiempo o inclusive, por la evolución de la situación, quedaban superados.

Un aspecto que no debe subestimarse es el impacto que tiene un fallo de la Corte, no sólo desde la esfera jurídica sino también desde la política, ya que éste es un elemento que cobra gran relevancia en el marco de las

(Avena), 2004 ICJ 128 (Mar. 31), by having State courts give effect to the decision in accordance with general principles of comity in cases filed by the 51 Mexican nationals addressed in that decision”.

⁸⁵ AZAR, Aida. Op. cit. p. 41 (Traducción libre).

⁸⁶ “Se debe establecer, en particular, una distinción esencial entre las obligaciones del Estado hacia la Comunidad Internacional en su conjunto y las que nacen respecto a otro Estado en el campo de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Habida cuenta de la importancia de los derechos en causa, se puede considerar que todos los Estados tienen un interés jurídico en la protección de estos derechos; las obligaciones en cuestión son obligaciones *erga omnes*. Estas obligaciones derivan, por ejemplo, en el Derecho Internacional contemporáneo, de la ilegalización de los actos de agresión y de genocidio, pero también de los principios y normas concernientes a los derechos fundamentales de la persona humana, incluyendo la protección contra la esclavitud y la discriminación racial. Algunos de los correspondientes derechos de protección han entrado a formar parte del cuerpo general del Derecho Internacional (Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951. p. 232); otros son conferidos por instrumentos internacionales de carácter universal o casi universal”. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (New Application: 1962) (Belgium v. Spain). I.C.J. Reports, 1970.

⁸⁷ “It is rare for a decision not to be implemented immediately; even when not implemented immediately, decisions will generally be implemented in the longer term”. United Nations. The International Court of Justice. A publication of the Registry of the ICJ. La Haya: 2006. p. 172; “Thirdly, notwithstanding the relative lack of machinery for the enforcement of judgments of the Court, in practice those judgments have generally been complied with”. GREENWOOD, Christopher. Op. cit; SANDS, Philippe y Pierre KLEIN. *Bowett’s Law of International Institutions*. London: Sweet and Maxwell, 2001. p. 362.

relaciones internacionales. Al respecto, Shaw señala que: “Nevertheless, on a political level such judgments have an impact and should not necessarily be exclusively evaluated on the legal plane”⁸⁸.

VIII. LA RELACIÓN ENTRE EL CONSEJO DE SEGURIDAD Y LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

La actuación del Consejo de Seguridad puede presentarse en tres distintos escenarios en el marco de una controversia. El primero se daría cuando un asunto viene siendo examinado por el Consejo de Seguridad y éste es posteriormente remitido a la Corte; el segundo se presentaría cuando el asunto está siendo examinado por la Corte y éste es llevado, paralelamente, al Consejo de Seguridad (actuaciones simultáneas de ambos órganos); y el tercer escenario ocurriría cuando la Corte emite un fallo y como resultado de su incumplimiento la situación es remitida al Consejo de Seguridad.

Este último escenario a su vez puede generar dos supuestos respecto a una potencial intervención del Consejo de Seguridad. El primero de ellos, se daría cuando el Estado parte en el litigio remite el asunto al Consejo de Seguridad sobre la base del artículo 94.2 de la Carta (regla específica); mientras que el segundo supuesto se presentaría cuando se busca activar la actuación del Consejo de Seguridad bajo el marco del artículo 24.1 de la Carta (regla general).

Un ejemplo del primer escenario, en donde el asunto es analizado –en primer lugar– por el Consejo de Seguridad y luego la controversia es remitida a la Corte, lo constituye el asunto del Canal de Corfú (Reino Unido v. Albania). El caso fue remitido por el Reino Unido al Consejo de Seguridad frente a lo cual

el Consejo decidió invitar al Gobierno de Albania para que tomara parte, sin voto, en el debate relativo a la controversia (en tanto no era miembro –no permanente– del Consejo de Seguridad). Por su parte, el Consejo de Seguridad mediante Resolución 19 (1947), del 27 de febrero de 1947, estableció como medida preliminar un subcomité para que se encargara de examinar todas las pruebas disponibles referentes a los incidentes ocurridos en el Canal de Corfú y presentara un informe al respecto⁸⁹. Luego de ello, mediante Resolución 22 (1947) el Consejo de Seguridad recomendó a los gobiernos de Reino Unido y Albania que sometieran, inmediatamente, la controversia a la Corte⁹⁰.

Por su parte, el Reino Unido el 22 de mayo de 1947 presentó unilateralmente una aplicación a la Corte a fin de que ésta pudiera resolver la controversia. A fin de zanjar cualquier duda respecto de la competencia de la Corte, el Reino Unido y Albania celebraron un acuerdo (25 de mayo de 1947) en el que ambos Estados manifestaron reconocer ésta. Cabe destacar que el citado Acuerdo no hace referencia alguna a la etapa de ejecución del fallo⁹¹. La Corte emitió su fallo el 9 de abril de 1949⁹², luego de lo cual se inició un largo proceso de negociación entre ambos Estados a fin de llegar a un acuerdo sobre las medidas para lograr su ejecución⁹³. Ello recién se verificó el 29 de octubre de 1996 a través de un acuerdo por el cual Albania autorizó el pago respectivo.

Otro ejemplo lo constituye el asunto relativo al Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán (Estados Unidos v. Irán) en donde el caso fue remitido por el Secretario General de las Naciones Unidas al Consejo de Seguridad en razón de la ocupación de la Embajada de los Estados Unidos en Teherán y el arresto de su personal diplomático y consular, entre otros⁹⁴. Como

⁸⁸ SHAW, Malcolm. *International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 997.

⁸⁹ La Resolución 19 (1947) fue aprobada por 8 votos a favor y 3 abstenciones (Polonia, Siria y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas).

⁹⁰ La Resolución 22 (1947) fue aprobada por 8 votos a favor y 2 abstenciones (Polonia y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas).

⁹¹ El Acuerdo se puede consultar en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1495.pdf>

⁹² La determinación del monto correspondiente a la indemnización fue establecido el 15 de diciembre de 1949. “Corfu Channel Case, Judgment of December 15th, 1949: I.C.J. Reports 1949”. p. 244.

⁹³ Cabe destacar que el Reino Unido optó por no acudir al mecanismo previsto en el artículo 94.2 de la Carta a fin de exigir el cumplimiento del fallo en tanto que podía esperar que el Consejo de Seguridad no tomara acción alguna dada la posición de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas sobre la materia.

⁹⁴ Carta dirigida por el Secretario General, Kurt Waldheim, de fecha 25 de noviembre de 1979 (S/13646).

resultado de ello, el Presidente del Consejo de Seguridad emitió una declaración a fin de expresar la preocupación del Consejo respecto de la prolongada detención del personal diplomático en Irán a la vez que exhortó a que de manera inmediata se procediera a su liberación⁹⁵. Asimismo, se decidió invitar al Gobierno de Irán, entre otros Estados, a que tomara parte, sin voto, en el debate relativo a la controversia.

Por su parte, el Consejo de Seguridad a través de la Resolución 457 (1979), del 4 de diciembre de 1979, exhortó urgentemente al Gobierno de Irán que ponga en libertad a los detenidos, les suministre protección y que les permitiese abandonar el país. Asimismo, exhortó a ambos Estados a que adoptasen medidas para resolver pacíficamente las cuestiones restantes de conformidad con la Carta y que actúen con la máxima moderación frente a la situación. Finalmente, le pidió al Secretario General que interponga sus buenos oficios para la aplicación de las medidas antes referidas y que informase al respecto⁹⁶.

Estados Unidos presentó una aplicación unilateral ante la Corte y solicitó que se otorgasen medidas provisionales. Frente a ello, la Corte otorgó medidas provisionales que fueron debidamente comunicadas tanto a los Estados partes en la controversia como al Secretario General a fin de que informara de éstas al Consejo de Seguridad⁹⁷. Luego del otorgamiento de las referidas medidas, el Consejo de Seguridad mediante Resolución 461 (1979) del 31 de diciembre de 1979, a la vez que tomó en cuenta la orden de la Corte, reafirmó su resolución 457 (1979) y lamentó que la situación continuara⁹⁸.

En su fallo, la Corte señaló frente a la posición esgrimida por Irán, de que ésta carecía de competencia en tanto el asunto venía siendo tratado en el marco del Consejo de Seguridad y por el Secretario General de las Naciones Unidas en virtud del mandato conferido por este primero, que: "In the preamble to

this second resolution the Security Council expressly took into account the Court's Order of 15 December 1979 indicating provisional measures; and it does not seem to have occurred to any member of the Council that there was or could be anything irregular in the simultaneous exercise of their respective functions by the Court and the Security Council. Nor is there in this any cause for surprise. Whereas Article 12 of the Charter expressly forbids the General Assembly to make any recommendation with regard to a dispute or situation while the Security Council is exercising its functions in respect of that dispute or situation, no such restriction is placed on the functioning of the Court by any provision of either the Charter or the Statute of the Court. The reasons are clear. It is for the Court, the principal judicial organ of the United Nations, to resolve any legal questions that may be in issue between parties to a dispute; and the resolution of such legal questions by the Court may be an important, and sometimes decisive, factor in promoting the peaceful settlement of the dispute (...) It follows that neither the mandate given by the Security Council to the Secretary-General in resolutions 457 and 461 of 1979, nor the setting up of the Commission by the Secretary-General, can be considered as constituting any obstacle to the exercise of the Court's jurisdiction in the present case"⁹⁹.

Asimismo, la Corte encontró que Irán había violado obligaciones derivadas de diversos tratados celebrados con los Estados Unidos y que debía adoptar inmediatamente medidas correspondientes a fin de reparar la situación ocasionada (terminar la detención del personal, permitir su salida del territorio iraní y brindar la debida protección a los locales estadounidenses en Teherán). Finalmente, indicó que el Gobierno de Irán debía reparar a los Estados Unidos por los perjuicios causados y que en caso las partes en la controversia no pudieran ponerse de acuerdo respecto de la indemnización, ésta sería posteriormente fijada por la Corte.

⁹⁵ S/13616 (13 de diciembre de 1979).

⁹⁶ La Resolución 457 (1979) fue aprobada por unanimidad.

⁹⁷ "United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Order of December 15. 1979. I.C.J. Reports 1979" p. 7.

⁹⁸ La Resolución 461 (1979) fue aprobada por 11 votos a favor y 4 abstenciones (Bangladesh, Checoslovaquia, Kuwait y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas).

⁹⁹ "United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980". p. 3.

Tras la intervención de Argelia, Estados Unidos e Irán llegaron a un acuerdo¹⁰⁰ que, entre otros aspectos, establecía que Irán procedería a liberar a los rehenes y que, por su parte, Estados Unidos procedería a solicitar el desistimiento del caso ante la Corte (en lo relativo a la determinación de la reparación)¹⁰¹.

En el segundo escenario, donde el caso se encuentra en la Corte pero es remitido al Consejo de Seguridad, éste suele presentarse cuando la Corte emite medidas provisionales y éstas no son cumplidas por el Estado. Un ejemplo de ello lo constituye el asunto de la Anglo-Iranian Oil Company (Reino Unido v. Irán) en el que Reino Unido presentó, el 26 de mayo de 1951, una aplicación a fin de que se determinase que las partes debían someter la controversia relativa a la nacionalización a un arbitraje o que en su defecto se declarase que la nacionalización violaba las obligaciones asumidas por Irán. Asimismo, el Reino Unido solicitó, el 22 de junio de 1951, a la Corte que ordenase medidas provisionales para que no se afectaran los locales de la empresa.

Por su parte, la Corte ordenó medidas provisionales (el 5 de julio de 1951), en las que, entre otras cosas, se dispuso que ninguna de las partes debiera adoptar medidas que agravaran la situación existente o que pudieran afectar los derechos de éstas respecto de la futura decisión que pudiera emitir la Corte. Asimismo, la Corte indicó que se estableciera una Junta de Supervisión para

analizar el cumplimiento y auditar los ingresos de la compañía.

Luego que Irán rechazara las medidas provisionales y adoptara acciones en contra de lo dispuesto por éstas, el Reino Unido, el 28 de septiembre de 1951, remitió la situación al Consejo de Seguridad y le solicitó que incluyera en el orden del día provisional, el tema titulado: “Cargo de incumplimiento por el Gobierno del Irán de las medidas provisionales indicadas por la Corte Nacional de Justicia en el caso de la Anglo-Iranian Oil Company”¹⁰².

Asimismo, el Reino Unido presentó un proyecto de resolución en el que se indicaba los siguientes: “Preocupado por los peligros inherentes a esta situación y por la amenaza a la paz y a la seguridad que podría surgir de ella: (i) Invita al Gobierno del Irán a actuar en todo momento de conformidad con las medidas provisionales indicadas por la Corte y, en especial, a permitir al personal al cual se refiere la reciente orden de expulsión, o al equivalente de ese personal, que siga residiendo en Abadán; (ii) pide al Gobierno del Irán que informe al Consejo de Seguridad sobre las medidas adoptadas en cumplimiento de la presente resolución”¹⁰³.

Cabe destacar que el Reino Unido expresó que se trataba de una situación que ponía en riesgo el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales¹⁰⁴. Asimismo, frente a la posición encontrada por algunos

¹⁰⁰ “Upon the making by the Government of Algeria of the certification described in Paragraph 3 above, the United States will promptly withdraw all claims now pending against Iran before the International Court of Justice and will thereafter bar and preclude the prosecution against Iran of any pending or future claim of the United States or a United States national arising out of events occurring before the date of this declaration”. Algiers Accords. 19 de enero. 1981. párrafo 11 (Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria).

¹⁰¹ Mediante orden del 12 de mayo de 1981 la Corte autorizó el desistimiento del caso “United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Order of 12 May 1981. I.C.J. Reports 1981”. p. 45.

¹⁰² Carta del 28 de septiembre de 1951, dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad y al Secretario General por el Representante Permanente Adjunto del Reino Unido ante las Naciones Unidas (S/2357).

¹⁰³ Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: proyecto de resolución del 29 de septiembre de 1951 (S/2358). El citado proyecto fue enmendado y se presentó una nueva versión que disponía lo siguiente: “Que se reanuden lo antes posible las negociaciones con el propósito de realizar nuevos esfuerzos para resolver las diferencias entre las partes conforme a los principios de las medidas provisionales indicadas por la Corte Internacional de Justicia, a menos que se tomen de común acuerdo disposiciones compatibles con los Propósitos y Principios de la Carta de las Naciones Unidas” (S/2358/Rev.1 del 12 de octubre de 1951).

¹⁰⁴ Estando a favor de la inclusión del tema en el orden del día y en respuesta a la intervención realizada por el Representante de los Estados Unidos, el representante de China señaló respecto de si el tema podía constituir un asunto relativo al mantenimiento de la paz y seguridad, que: “No puedo considerar esta cuestión como un asunto relativo a la paz y la seguridad. Esta cuestión se refiere a bienes, aunque es cierto que se trata de bienes cuantiosos. No creo que ninguna de las partes recurra a la fuerza armada para tratar de imponer la solución que estime más conveniente. Pero, personalmente, estimo que lo menos que puede decirse es que se trata de una cuestión muy alejada de las cuestiones que se refieren a la paz y la seguridad” (S/PV.559).

miembros del Consejo de Seguridad de que el tema no debía ser incluido en el orden del día, el Representante Permanente del Reino Unido, Sir Gladwyn Jebb, señaló: “Creo que todos debemos admitir que la cuestión de competencia puede en todo caso decidirse más tarde y que si alguno de los miembros del Consejo abriga dudas a este respecto —es decir, sobre la competencia del Consejo para tratar esta cuestión—, esto no constituye motivo para inducirlo a votar contra la inclusión de este punto en el orden del día”¹⁰⁵.

En su intervención, el Representante Permanente de Reino Unido indicó respecto de la competencia del Consejo de Seguridad y su vinculación con el artículo 94.2 de la Carta lo siguiente: “Dedúcese de ello, a nuestro parecer, que el fallo de la Corte sobre medidas provisionales crea de por sí obligaciones internacionales que, en virtud de la Carta, el Consejo de Seguridad tiene el derecho y el deber de hacer respetar, y que no pueden considerarse como únicamente de la jurisdicción interna de una de las partes. Pero además de esto, el Consejo de Seguridad tiene funciones especiales con respecto a las decisiones de la Corte, tanto en virtud del párrafo 2 del Artículo 94 de la Carta, cuanto en virtud del párrafo 2 del Artículo 41 del Estatuto de la Corte. En virtud de esta última disposición, la Corte ya ha comunicado al Consejo [S/2239] las medidas provisionales que ha indicado en este caso, de donde se desprende claramente que el Consejo de Seguridad está capacitado para tratar las cuestiones suscitadas por dichas medidas provisionales”¹⁰⁶.

El tema fue incluido en el orden del día del Consejo de Seguridad¹⁰⁷ y se decidió invitar al Gobierno de Irán a que tomase parte, sin voto, en el debate relativo a la controversia. En su intervención sobre la discusión del proyecto de Resolución, el Representante del Reino Unido señaló que: “Evidentemente, puede alegarse, como lo hará sin duda el

Gobierno del Irán, que el párrafo 2 del artículo 94 de la Carta sólo se aplica a las decisiones definitivas de la Corte y no, por consiguiente, a las medidas provisionales —de la misma manera que el Gobierno del Irán sostiene que las medidas provisionales indicadas por la Corte no son obligatorias para las partes y que la Corte no tiene competencia para dictarlas. Bástame señalar que el único objeto de las medidas provisionales —como lo indica claramente el artículo 4 del Estatuto— es preservar los derechos respectivos de las partes hasta la decisión definitiva; en otras palabras, impedir que se cree una situación en la cual la decisión definitiva no pudiera surtir efecto o no pudiera aplicarse a causa de que una de las partes hubiera entre tanto adoptado disposiciones con objeto de eludirla. Ahora bien, se ha establecido que la decisión definitiva de la Corte es obligatoria para las partes. Esto lo dicen expresamente los artículos 59 y 60 del Estatuto y el párrafo 1 del artículo 94 de la Carta. Mas es evidente que de nada serviría hacer obligatoria la decisión definitiva si una de las partes pudiera anticipadamente burlarla mediante actos que inutilizaran el fallo definitivo. A nuestro juicio, pues, del carácter obligatorio de la decisión definitiva se deduce necesariamente que las medidas provisionales destinadas a preservar la eficacia de la decisión deben ser también obligatorias”¹⁰⁸.

Por su parte, el Representante de Francia propuso, durante la sesión (19 de octubre de 1951), que dada la situación existente el Consejo de Seguridad aplazase el debate sobre el proyecto de Resolución que le fue sometido (S/2358/Rev.2), hasta que la Corte determinase acerca de su competencia. La citada propuesta fue aprobada por 8 votos a favor, 1 en contra (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas) y 2 abstenciones (Reino Unido y Yugoslavia)¹⁰⁹. Finalmente, la Corte en su fallo del 22 de julio de 1952, encontró que carecía de competencia para resolver la controversia¹¹⁰.

¹⁰⁵ S/PV.559.

¹⁰⁶ Por su parte, el Representante de los Países Bajos manifestó que: “Como ha señalado el representante del Reino Unido, el artículo 94 de la Carta establece que una parte puede recurrir al Consejo de Seguridad en caso de que la otra parte dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte” (S/PV.559).

¹⁰⁷ La decisión de incluir el tema en el orden del día fue adoptada por 9 votos a favor y 2 abstenciones (Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Yugoslavia).

¹⁰⁸ S/PV.559.

¹⁰⁹ S/PV.565.

¹¹⁰ Anglo-Iranian Oil Co. (jurisdiction), Judgment of July 22. 1952: I.C.J. Reports 1952. p. 93.

Otro caso en donde la situación fue remitida al Consejo de Seguridad se presentó en el asunto relativo a la Jurisdicción en Materia de Pesquerías (Reino Unido v. Islandia)¹¹¹, en donde luego de presentar el caso a la Corte (el 14 de abril de 1972), el Reino Unido solicitó medidas provisionales (el 19 de julio de 1972). Por su parte, la Corte dispuso, entre otras medidas, que la pesca británica en las aguas del caso debiera limitarse a 170,000 toneladas métrica por año; que el Gobierno de Islandia debiera abstenerse de tratar de hacer cumplir sus nuevas reglamentaciones; y que ninguna de las partes debiera hacer nada que pudiera agravar la controversia¹¹².

Ante la negativa de Islandia de cumplir con lo dispuesto por la Corte en sus medidas provisionales, el Reino Unido envió una comunicación al Presidente del Consejo de Seguridad en la que se indicó que las acciones realizadas por Islandia eran contrarias a lo dispuesto por la Corte en sus medidas provisionales y que estaban adoptando sistemáticamente una política de aplicación de medidas de fuerza contra las embarcaciones británicas, por lo que el uso de la fuerza se estaba convirtiendo cada vez más peligroso y se ponía en riesgo vidas humanas¹¹³. Cabe destacar que el Reino Unido no solicitó al Consejo de Seguridad que adoptara acciones sobre el particular, ni hizo referencia al artículo 94.2 de la Carta; tan sólo se limitó a llamar la atención del Consejo sobre el particular solicitándole que se circulase la citada carta entre sus miembros.

Por su parte, Islandia también remitió una carta al Presidente del Consejo, en la que

presentaba su versión sobre los hechos ocurridos, pero tampoco solicitó al Consejo que adoptase medidas sobre el particular, tan sólo se limitó a señalar que se reservaban el derecho de someter oficialmente ante el Consejo, en una etapa posterior, la cuestión de “la agresión armada de los buques de guerra británicos en las aguas de Islandia, a fin de que el Consejo tome las medidas apropiadas al respecto”¹¹⁴.

El único ejemplo que se ha presentado del tercer escenario, en donde luego que la Corte emite su fallo el asunto es remitido al Consejo de Seguridad, lo constituye el asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua que más adelante desarrollaremos¹¹⁵.

IX. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 94.2 DE LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

El artículo 94.2 de la Carta establece un procedimiento específico en el marco de las competencias del Consejo de Seguridad ante un eventual incumplimiento de una de las partes en el litigio respecto de las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte¹¹⁶. Así, este mecanismo presenta algunas características que a continuación se deberán analizar para determinar su debido alcance.

En primer lugar, este mecanismo presenta una estructura institucional de coordinación y cooperación entre los órganos principales de las Naciones Unidas. Así, luego de concluida la labor de la Corte, queda en manos de los propios Estados ejecutar las obligaciones

¹¹¹ “Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974”. p. 3.

¹¹² “Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972. I.C.J. Reports 1972”. p. 12.

¹¹³ Carta de fecha 28 de mayo de 1973 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente interino del Reino Unido ante las Naciones Unidas (S/10936).

¹¹⁴ Carta de fecha 29 de mayo de 1973 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente interino de Islandia ante las Naciones Unidas (S/10937).

¹¹⁵ Sin embargo, debe indicarse que el asunto sobre la situación de América Central (Nicaragua) ya había sido remitida al Consejo de Seguridad. Para mayor información se puede consultar: PATIL, Anjali. “The veto: a historical necessity”. Nueva York: 2001. pp. 563-581.

¹¹⁶ “The wording and the position of Art. 94 (2) in the systematic context of the Charter favour an interpretation that action according to this provision is independent of the provision of the Charter. Article 94 (2) refers neither to the conditions nor the consequences of the competences of the SC based on Chapters VI and VII (...). If it decides upon specific measures to be taken, the SC need not determine, in the view of the author, the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression, as provided for in Art. 39 of the Charter, but may decide upon measures to be taken including those listed in Art. 41”. SIMMA, Bruno. Op. cit. p. 1177; “In addition, the powers of the SC under Art. 94/2 should be seen as independent of its power under other provisions of the Charter. This means that the SC should act on the non-compliance of the Court’s judgment whether or not such non-compliance amounts to a possible danger to peace or threat to peace under Chapter VI and VII”. AMR, Mohamed Sameh M. Op. cit. p. 388.

que les hayan sido atribuidas por el fallo, pero al mismo tiempo el Sistema reconoce que pueden darse situaciones en que esto no ocurra y para ello ha establecido un mecanismo, específico, a través del cual pone en manos del Consejo de Seguridad asegurar su cumplimiento en caso el Estado decida recurrir a éste.

En segundo lugar, se puede apreciar que el artículo 94.2 de la Carta únicamente atribuye a la parte en el litigio la posibilidad de acudir al Consejo de Seguridad para exigir a la otra parte el cumplimiento de las obligaciones derivadas del fallo. Con ello se otorga un carácter excluyente a este mecanismo (*ratione personae*), ya que ningún otro Estado, ni órgano de Naciones Unidas, podrá activar este mecanismo a fin de que el Consejo de Seguridad pueda asumir competencia sobre el particular¹¹⁷.

En tercer lugar, la decisión de “hacer recomendaciones” o “dictar medidas” por parte del Consejo de Seguridad es una atribución discrecional de éste, de manera que si bien el Estado puede remitir la situación para exigir el cumplimiento del fallo, éste podrá –si así lo estima– no intervenir sobre el particular o en caso contrario hacer recomendaciones o dictar medidas para asegurar el cumplimiento del fallo. Ello se ve reforzado con la inclusión en el artículo 94.2 de la Carta de la frase “si lo cree necesario”¹¹⁸.

Como se puede apreciar esta disposición difiere de lo previsto en el artículo 13 del Pacto de la Sociedad de Naciones, en tanto que no se otorgaba al entonces Consejo esta capacidad discrecional, sino que, con carácter obligatorio, éste debía proponer medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del fallo.

En cuarto lugar, el artículo 94.2 de la Carta establece el camino que deberá guiar la

actuación del Consejo de Seguridad en función de las recomendaciones o medidas que pudiese adoptar. Así, el margen de actuación del Consejo de Seguridad en virtud de este artículo limita, en cierta medida, el ejercicio de las recomendaciones o medidas previstas en los capítulos VI y VII de la Carta, ya que éstas deberán estar destinadas, exclusivamente, a asegurar el cumplimiento del fallo, de manera que deberán presentar una correlación entre su finalidad y lo resuelto por la Corte.

Cabe destacar que el artículo 94.2 de la Carta no establece un plazo específico en el cual el Estado deba ejecutar el fallo, de manera que luego de que éste se cumpliera, el otro Estado tuviera expedita la vía para acudir al Consejo de Seguridad. De haberse establecido un plazo, se hubiese corrido el riesgo de generar situaciones que no pudieran reflejar lo ordenado por la Corte y las acciones materiales que, de ser el caso, tendría que adoptar el Estado.

Por ello, al momento de determinar si un Estado está cumpliendo con lo dispuesto por el fallo se deberá seguir un criterio de razonabilidad y buena fe. No obstante ello, la propia Corte puede en sus fallos establecer cronogramas para que las partes vayan cumpliendo con el fallo o establecer que los Estados le informen periódicamente sobre el particular¹¹⁹.

X. EL ARTÍCULO 94.2 DE LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS COMO CAUSAL ESPECÍFICA PARA LA ACTUACIÓN DEL CONSEJO DE SEGURIDAD

Cuando se ha abordado el tema de la ejecución de los fallos de la Corte en el marco del artículo 94.2 de la Carta las discusiones se han concentrado en determinar si éste se constituye como una causal autónoma

¹¹⁷ “The Security Council is not placed in the artificial position of being designated in the Charter as the automatic law-enforcement agency of the United Nations, but is rather at the disposition of the parties if required”. ROSENNE, Shabtai. Op. cit. p. 252.

¹¹⁸ “Be that as it may, it is apparent that, contrary to what was prescribed in the Covenant, the drafters of the Charter, in preserving the discretion of the Security Council in this matter, have rendered the Court totally dependent on the logic of political negotiations between Members of the Council with regard to the enforcement of its judgments that are not spontaneously complied with.. Basically, the provision in point gives the Council the liberty not to act to enforce the decision (...)”. TANZI, Attila. Op. cit. pp. 541-542; AZAR, Aida. Op. cit. pp. 147-150.

¹¹⁹ SCHULTE, Constanze. Op. cit.

para determinar la competencia del Consejo de Seguridad o, si por el contrario, debe ser interpretado bajo lo dispuesto en el artículo 24, es decir, estar referido al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (ya sea un supuesto de aplicación en el marco del capítulo VI o VII de la Carta)¹²⁰.

Algunos autores consideran que el Consejo de Seguridad sólo podrá intervenir si se encuentra ante un supuesto que ponga en peligro la paz y seguridad internacionales. Para lo cual señalan que ello se ve reflejado en el Reglamento Provisional del Consejo de Seguridad, el cual no contempla una disposición específica relativa al artículo 94.2 de la Carta: "It will be noted that Rule 3 does not refer to the possibility of a question being brought to the attention of the Security Council pursuant to Article 94(2). No provision of the Provisional Rules of procedure of the Council provides for that procedure. It accordingly appears that the practice of the Security Council is not to treat Article 94(2) as a separate source of jurisdiction, and, indeed, that there would be no way for that article to be employed unless the rules were amended. While it appears from the foregoing that a better case can be made that Article 94(2) is not a separate source of jurisdiction for the Council, it seems probable, as will be indicated later, that the security Council would follow its usual practice of avoiding as far as possible a clear articulation of the legal basis of its action in cases such as this where the law is open to dispute"¹²¹.

Asimismo, se suele recurrir a las discusiones sostenidas durante la elaboración de la Carta¹²² en donde, como señaláramos, existían diferentes puntos de vista del papel que debía tener el Consejo de Seguridad dentro del sistema de las Naciones Unidas, para señalarse que se deberá verificar primero

la puesta en riesgo de la paz y seguridad internacionales.

Al respecto, cabe destacar que durante las audiencias del Comité de Relaciones Exteriores del Senado de los Estados Unidos para la aprobación de la Carta se señaló lo siguiente: "Senator Burton. You mean at that point, if it is about to consider enforcing this judgment, there would have to be determined before it enforced it whether or not its failure to enforce it would constitute a threat to the peace, a breach of the peace, and so on? Mr. Pasvolsky. Surely. The Security Council would have to determine first of all, under chapter VI, whether or not a continuance of that situation would be likely to threaten the peace, and then it could take measures which are indicated under chapter VI. Then, if the situation became aggravated, it would have to determine under article 39 whether that particular situation actually represented a threat to the peace. If it is so determined it could act under article 39; but its action under article 39, for the purpose of maintaining international peace and security, would be for that purpose primarily (...) The Council may proceed, I suppose, to call upon the country concerned to carry out the judgment, but only if the peace of the world is threatened, and if the Council has made a determination to that effect (...) The Council would act if it thinks that peace is threatened"¹²³.

En sentido opuesto, otros autores consideran que el artículo 94.2 de la Carta sí confiere una causal autónoma para activar las competencias del Consejo de Seguridad: "Thus, it becomes clear that Art. 94, para.2 UN Charter constitutes a special basis for seizing the Security Council, namely one which does not presuppose that the non-compliance with a judgment 'might lead to international friction or give rise to a dispute

¹²⁰ "1) A fin de asegurar acción rápida y eficaz por parte de las Naciones Unidas, sus Miembros confieren al Consejo de Seguridad la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales, y reconocen que el Consejo de Seguridad actúa a nombre de ellos al desempeñar las funciones que le impone aquella responsabilidad; 2) En el desempeño de estas funciones, el Consejo de Seguridad procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas. Los poderes otorgados al Consejo de Seguridad para el desempeño de dichas funciones quedan definidos en los Capítulos VI, VII, VIII y XII (...)"

¹²¹ GROSS, Leo. "The Future of the International Court of Justice". Nueva York: Oceana. Volumen 1, 1976. pp. 277-278.

¹²² Commission III, Committee 1 (Structure and procedures) Doc. 597, III/1/30. 26 de mayo. 1945. Summary report of fourteenth meeting of Committee III/1. 25 de mayo. 1945. UNIO, Volumen 11.

¹²³ United States. "Hearings before the Committee on Foreign Relations United States Senate". Washington, 9 de 10,11,12 and 13 julio. 1945. pp. 286-287.

[which] is likely to endanger the maintenance of international peace and security' (Art. 34 UN Charter)¹²⁴.

Antes de evaluar estas posiciones cabe recordar lo dispuesto en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados respecto a las reglas de interpretación¹²⁵, ya que será sobre la base de estas reglas que se deberá efectuar el análisis para establecer cómo determinar las competencias del Consejo de Seguridad en virtud del artículo 94.2 de la Carta¹²⁶.

Frente a la posición que interpreta que el artículo 94.2 de la Carta únicamente podrá activar la competencia del Consejo de Seguridad cuando se presente una controversia o situación que pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (artículo 33 y 39 de la Carta) se pueden efectuar las siguientes observaciones.

En primer lugar, si ello fuera el caso el establecimiento del artículo 94.2 de la Carta resultaría innecesario, ya que perfectamente el Estado afectado podría acudir al Consejo de Seguridad en virtud de las competencias

generales previstas en los Capítulos VI o VII de la Carta sin que para ello se deba tener que hacer referencia al citado artículo.

En segundo lugar, provocaría que el Estado afectado se vea incentivado a escalar la controversia a fin de alcanzar el umbral previsto en los artículos 33 y 39 de la Carta, lo que daría lugar a un resultado que iría contra el objeto y fin del tratado cuando precisamente Naciones Unidas tiene como propósito mantener la paz y la seguridad internacionales (artículo 1.1 de la Carta) debiendo los Estados, por principio, abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza (artículo 2.4 de la Carta).

Finalmente, cabe destacar que nada en el Capítulo XIV de la Carta establece que se requiera, como condición previa para que el Estado afectado pueda recurrir al Consejo de Seguridad, que exista una controversia o situación que pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Así, una lectura aislada del Capítulo V de la Carta puede llevar a una interpretación parcializada (limitando con ello las labores que le han sido encomendadas al Consejo de Seguridad), debiendo ser ésta

¹²⁴ ZIMMERMANN, Andreas. Op. cit. pp. 169-170; "La ejecución de las sentencias de la Corte, en su caso, se garantizará por el Consejo de Seguridad. Este último puede decidir una ejecución forzada del fallo a través de sanciones o por una operación militar, sin que tenga que constituir una amenaza contra la paz, una ruptura de la paz o un acto de agresión en virtud del artículo 39. De hecho el Consejo puede invocar directamente el artículo 94, ss 2 (...) ". Sin embargo, el autor reconoce que esta interpretación no es aceptada de manera general. KOLB, Robert. "Introduction au droit des Nations Unies". Bruselas: Bruylant. 2008. p. 163 (traducción libre).

¹²⁵ "Artículo 31.- Regla general de interpretación. 1). Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2) Para los efectos de la interpretación de un tratado. el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos; a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado. 3) Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes. Artículo 32.- Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable".

¹²⁶ Respecto del reconocimiento de las reglas de interpretación recogidas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, Gardiner señala que: "The Court nowadays presents application of the rules as virtually axiomatic (...) That the Court views the Vienna rules as general, or customary international law, seems incontrovertible. Evidence additional to the Court's express statements to that effect can be found in the Court's application of these rules to treaties made long before entry into force of the Vienna Convention. This is also shown by its application of the rules in cases where one or more parties to the litigation are not parties to the Vienna Convention". GARDINER, Richard. "Treaty Interpretation". Oxford: Oxford University Press. 2008. pp. 15-16.

más bien realizada respecto de todo el texto incluido el Estatuto de la Corte (integral y concordada).

Aun aplicando los medios complementarios de interpretación, podemos señalar que si bien durante los trabajos preparatorios de la Carta algunas delegaciones expresaron que no querían que se ampliaran las competencias del Consejo de Seguridad, de manera que éste tuviese que intervenir inclusive cuando no se estuviera ante una de las situaciones previstas en el artículo 24 de la Carta, se puede afirmar que estas declaraciones no resultan concluyentes¹²⁷, ya sea para determinar o confirmar, un acuerdo sobre el particular¹²⁸.

En ese sentido, siguiendo los criterios de interpretación de los tratados se puede concluir que el artículo 94.2 establece un supuesto específico en el que podría activarse la actuación del Consejo de Seguridad, si este así lo estima, cuando se presente una situación de incumplimiento de un fallo de la Corte, ya sea que a raíz de ese incumplimiento del fallo se pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales o no¹²⁹.

Cabe destacar que durante los trabajos preparatorios para la elaboración de la carta, Bolivia presentó la siguiente propuesta: "The decisions of this Court [la Corte Internacional de Justicia] shall be of a binding and final nature in all disputes of a juridical nature which it may not have been possible to solve by other peaceful means. All States which

refuse to comply with these decisions shall be declared aggressor States". Sin embargo, la citada propuesta terminó finalmente siendo desestimada por los negociadores.

Al respecto, se debe distinguir la "competencia" que se le atribuyen al Consejo de Seguridad de las "recomendaciones" o "medidas" que puede adoptar, así como de los "procedimientos de votación" a fin de que éstas sean aprobadas. Cada uno de estos tres elementos debe ser analizado en su debido contexto ya que de lo contrario se podrían terminar confundiendo.

Las "recomendaciones" o "medidas" que puede adoptar el Consejo de Seguridad en cualquiera de los supuestos señalados se encontrarán determinadas básicamente por los capítulos VI y VII de la Carta, y tendrán como sustento las condiciones existentes en cada caso de manera particular. Por otro lado, en cuanto al procedimiento de votación que deberá seguir el Consejo de Seguridad para adoptar las "recomendaciones" o "medidas", éste se encontrará regulado conforme a la Carta dependiendo del alcance de éstas.

XI. RECOMENDACIONES O MEDIDAS QUE PUEDE ADOPTAR EL CONSEJO DE SEGURIDAD: PROCEDIMIENTO Y ALCANCES

Antes de abordar este tema, debe diferenciarse la fuente y contenido de las obligaciones que emanan para los Estados parte en la controversia derivados del fallo

¹²⁷ "The wording of paragraph 2 is not very clear and therefore gives rise to doubts. It must be interpreted in the framework of the interrelation between the various provisions of the Charter concerning the pacific settlement of disputes and the enforcement of the members' obligations". SIMMA, Bruno. Op. cit. p. 1177.

¹²⁸ "(...) Subject to the limitations indicated in this chapter it is a useful make weight but in our submission it would be unfortunate if preparatory work ever became a main basis of interpretation. In particular, it should only be admitted when it affords evidence of the common intention of both or all parties". McNAIR. "The law of treaties". Oxford: Clarendon Press, 1986. pp. 422-423; JENNINGS, Robert y Arthur WATTS. "Oppenheim's International Law". London: The Bath Press. 1992. pp. 1277-1278.

¹²⁹ "Therefore, the only interpretation eliminating this inconsistency is based on the argument that Art. 94, paragraph 2 UN Charter is not a provision conferring additional competences on the Security Council, but rather only a provision for special possibility of seizing the Security Council, namely in a situation which may not be likely to endanger international peace and security". ZIMMERMANN, Andreas. Op. cit. p. 173; "The provision's ordinary meaning, its context, drafting history, and purpose –all these factors point to the conclusion that the right contains in the article [en referencia al 94.2] is not dependent on the existence of a potential threat to international peace and security. If one were to assume that Article 94(2) had no independent significance, the provision would be superfluous; a result incompatible with the presumption that a treaty does not contain redundant provisions". SCHULTE, Constanze. Op. cit. pp. 41-42; "Under the United Nations Charter, itself a binding treaty, the Security Council can require action from the members of the United Nations in accordance with judgments rendered by the International Court of Justice (Article 94.2), as well as in reaction to a "threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression" (Article 39)". RUBIN, Alfred. "Dayton, Bosnia and the Limits of Law". En: The National Interest. 46. Winter 1997.

emitido por la Corte, de las obligaciones que se derivan del incumplimiento de un fallo, en tanto que como señaláramos se trata de dos cosas distintas.

Por otro lado, las “recomendaciones” o “medidas” que puede adoptar el Consejo de Seguridad, de conformidad con el artículo 94.2 de la Carta (ya sea que estemos ante una situación que pueda poner en riesgo la paz y la seguridad internacionales o no), a fin de requerir el cumplimiento de un fallo de la Corte tendrán siempre como límite de actuación lo dispuesto por la Carta.

El artículo 94.2 de la Carta no establece qué “recomendaciones” o “medidas” específicas el Consejo de Seguridad puede disponer, por lo que éste se encontrará, en principio, en libertad de adoptar éstas bajo alguno de los Capítulos VI (artículos 36.1, 37.2 y 38) o VII (artículos 41 –medidas que no impliquen el uso de la fuerza–, y 42 –uso de la fuerza) antes referidos, dependiendo del estado de la cuestión (gravedad, urgencia, entre otros factores).

Sin embargo, se ha manifestado que: “Whether it does at the same time also confer a special competence on the Security Council to apply Chapter VII of the Charter independently of the fulfillment of the preconditions of Art. 39 UN Charter is not clear from the wording of Art. 94, para 2 UN Charter. This question

has, however, in the view of this author, to be answered in the negative”¹³⁰.

En la práctica esta distinción resulta sumamente compleja de identificar en tanto que será finalmente el propio Consejo de Seguridad quien determine sobre qué base se aplica el artículo 94.2 de la Carta (es decir, si se presenta o no una situación que ponga en riesgo la paz y seguridades internacionales), ya que no se trata de una determinación que hace el Estado afectado (en la comunicación que remita para someter la cuestión al Consejo de Seguridad o en su eventual argumentación ante éste durante los debates).

Cabría analizar si las recomendaciones o medidas que el Consejo de Seguridad podrían modificar o afectar, de algún modo, el fallo y las obligaciones que de éste se deriven para las partes en el litigio. Al respecto, el artículo 60 del Estatuto de la Corte establece que los fallos de ésta son definitivos e inapelables.

El Estatuto de la Corte forma parte integral de la Carta, por lo que la aplicación de ambos instrumentos debe ser congruente en tanto que forman parte de un mismo sistema sin que exista primacía de uno frente al otro. En este sentido, la interpretación que se sigue es que el Consejo de Seguridad no puede revisar o alterar el contenido de los fallos de la Corte al momento de efectuar recomendaciones o medidas en virtud del artículo 94.2 de la Carta¹³¹.

¹³⁰ ZIMMERMANN, Andreas. Op. cit. pp. 169-170.

¹³¹ “(...) That is way, when the injured judgment creditor has recourse to the Security Council under this Article, any recommendation and any decision that is adopted should be ‘upon measures to be taken to give effect to the judgment’. In dealing with a matter of this nature the discretion of the Security Council is limited to whether to take the matter on its agenda and to act or not; and if so, whether to make a recommendation, of problematic legal value but of undisputed political importance, or to take a decision which may be binding on States or other than the parties to the litigation as well as on those States, always in the direction indicated. The Council cannot destroy rights adjudicated by the Court”. ROSENNE, Shabtai. Op. cit. p. 251. “No power of revision over pronouncements of the Court is expressly provided for the Council anywhere in the Charter. The rationale of Article 94 is certainly not that providing the Security Council with the power to decide on the validity of a Court decision”. TANZI, Attila. Op. cit. pp. 541-542. En sentido contrario Kelsen sostiene que: “In case the Security Council chooses to make recommendations, it may recommend to comply with the judgment of the Court. But in making a recommendation under Article 94, paragraph 2, the Security Council is not bound to conform with the judgment of the Court with which the party concerned did not comply. The wording of Article 94, paragraph 2, it is true allows an interpretation according to which not only the word ‘decide’, but also the words ‘make recommendations’ refer to the words ‘upon measures to be taken to give effect to the judgment’. But the other interpretation, according to which the Security Council has the choice between any kind of recommendation and a decision to give effect to the judgment of the Court, is not only possible but, grammatically, more adequate. In accordance with this interpretation, the Security Council may recommend a solution of the dispute totally different from that decided by the Court (...) By having recourse to the Security Council under article 94, paragraph 2, the party places the Court under the control of the Council (...) Such recourse may have the effect of transforming a legal dispute, decided by the Court in accordance with existing law, into an issue to be settle anew by the Council accordingly to political principles”. KELSEN, Hans. “The Law of the United Nations: A critical analysis of its fundamental problems”. Nueva York: Frederick A. Praeger. 1966. pp. 539-541.

Sin embargo, ello no significa que las recomendaciones o medidas no puedan en cierta medida tener algún efecto sobre la ejecutabilidad del fallo por las partes: “The more persuasive view, however, is that it should not do so. Nowhere in the Charter is the Security Council given the express competence to review Court judgments, and the wording of Article 94(2) appears to vest in the Council the responsibility for deciding on measures to give effect to the judgment of the Court rather than pronouncing on the validity of the judgment itself”¹³².

El Consejo de Seguridad no constituye un órgano jurídico, sino que tiene una naturaleza eminentemente política derivada de lo dispuesto en el artículo 24 de la Carta, que se refiere a sus funciones y poderes (responsabilidad primordial de mantener la paz y seguridad internacionales), pero que debe interpretarse en concordancia con las otras disposiciones de la Carta (específicamente en este caso con el artículo 94) y el estatuto de la Corte (artículos 59, 60 y 61)¹³³.

La determinación de cuál sería el marco de actuación del Consejo de Seguridad (ya sea capítulo VI o VII) permitirá a su vez establecer el procedimiento específico de votación que tendrá que seguir, situación que tiene una gran importancia dado que potencialmente puede afectar la participación de los Estados en la votación.

Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre cuestiones de procedimiento son tomadas por el voto afirmativo de nueve de sus miembros¹³⁴. Sin embargo, las decisiones sobre todas las demás cuestiones serán

tomadas también por el voto afirmativo de nueve miembros pero incluyendo entre éstos los votos afirmativos de todos los miembros permanentes (China, Estados Unidos, Francia, Reino Unido y Rusia). Cabe destacar que en las decisiones que sean tomadas en virtud del capítulo VI y del párrafo 3 del artículo 52, la parte en la controversia, en caso sea miembro del Consejo de Seguridad (tanto si es miembro permanente o no) se abstendrá de votar.

El Reglamento Provisional del Consejo de Seguridad no contiene disposiciones que aborden el tema de la aplicación del artículo 94.2 de la Carta de manera específica¹³⁵. Por lo que corresponderá analizar cuál sería el procedimiento que el Consejo de Seguridad tendría que seguir luego que el Estado le remite el caso en virtud de este artículo.

Del artículo 94.2 de la Carta no se desprende que cuando un Estado lo invoque deba convocarse una reunión del Consejo de Seguridad, por lo que pueden darse dos escenarios. El primero, en donde el Estado solamente busca hacer uso del artículo 94.2 para llamar la atención del Consejo de Seguridad (y de la comunidad internacional frente a la situación del incumplimiento) sin que le solicite que tome acción alguna; o el segundo escenario, cuando el Estado, sobre la base del artículo 94.2, le pide al Consejo de Seguridad que evalúe el caso, para lo que se requeriría que se convoque una reunión de éste a fin de que analizarlo y, eventualmente, efectuar recomendaciones o dictar medidas específicas.

Al respecto, siguiendo lo dispuesto por el Reglamento Provisional del Consejo de

¹³² GROSS, Leo. Op. cit. p. 278.

¹³³ “Mr. Pasvolsky. I think the explanation of this paragraph is that when the Court has rendered a judgment and one of the parties refuses to accept it, then the dispute becomes political rather than legal. It is as a political dispute that the matter is referred to the Security Council. The Security Council then acts not as a judicial body, because the judicial body has already acted, but in its capacity as a political body in a dispute which is a political dispute or in a situation which is a political situation”. United States. “Hearings before the Committee on Foreign Relations United States Senate”. Washington: 9, 10, 11, 12 y 13 de julio. 1945. p. 286.

¹³⁴ “The Council has treated the following matters as procedural: Inclusion of items in the agenda; Order of items; Deferment of consideration of items; Removal of an item from the list of matters of which the Council is seized; Ruling of the President; Suspension of a meeting; Adjournment of a meeting; Invitations to participate; Conduct of business; Convocation of an emergency special session of the General Assembly”. ROSENNE, Shabtai. Op. cit. p. 226.

¹³⁵ “There is no indication that the Council had intended to interpret Article 94 or to make any final and comprehensive assessment of its powers in its adoption of these Rules; it cannot be lightly assumed that the Council wanted to subject itself to stricter requirements in the application of Article 94 than those of the Charter. The likely reason for the lack of an explicit reference to Article 94 was that the Council felt no need for it given the low probability of a call for action in the enforcement of a judgment in a situation where the threshold of at least Chapter VI is not passed”. SCHULTE, Constanze. Op. cit. p. 43.

Seguridad se suceden tres etapas procesales. La primera, para la determinación de la inclusión del tema en el orden del día del Consejo de Seguridad; la segunda, para determinar el capítulo aplicable de la Carta; y finalmente la tercera, para determinar las recomendaciones o medidas propuestas (esta tercera puede coincidir con la segunda etapa).

En la Resolución 267 (III) de la Asamblea General (El problema del voto en el Consejo de Seguridad), ésta recomendó como una de las cuestiones a ser consideradas como de procedimiento “las decisiones para recordar a los Estados miembros de sus obligaciones bajo la Carta”. Sin embargo, debe tenerse presente que las resoluciones de la Asamblea General no son vinculantes para el Consejo de Seguridad; tan sólo pueden tener, siguiendo lo dispuesto en el artículo 10 de la Carta, un carácter recominatorio. Por otro lado, la citada resolución no se refiere específicamente a los fallos de la Corte ni del procedimiento que debería seguir el Consejo de Seguridad para establecer recomendaciones o medidas para asegurar la ejecución del fallo.

El orden del día provisional de cada sesión del Consejo de Seguridad será redactado por el Secretario General y aprobado por el Presidente del Consejo de Seguridad. De manera que el primer punto a ser discutido será la aprobación del orden del día¹³⁶. Cabe destacar que si un miembro del Consejo de Seguridad plantea una cuestión de orden, el Presidente pronunciará inmediatamente su decisión. De ser impugnada ésta, el Presidente la someterá al Consejo de Seguridad para que resuelva inmediatamente, y la decisión del Presidente prevalecerá a menos que sea revocada por el Consejo.

Al respecto, Bailey y Daws señalan que: “The Council has been reluctant to reject proposals for including new matters in its agenda, and even when items were rejected, a reasonably full debate took place before it was decided not to admit the matters (...) Four arguments have been used, separately or in combination, why proposed items should not be admitted

to the agenda. First, that the proposal was lacking in clarity or that more information was needed before a decision could be taken (...) that... no dispute or threat to peace existed (...) A more usual argument, essentially political, is that consideration by the Security Council would have a harmful effect on the situation or dispute, that it will interfere with measures undertaken or contemplated outside the Security Council, or that timing is inopportune (...) Finally, it is often possible for States to claim that inscription of the proposed item would represent intervention in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of a State (...) It has sometime been argued that a particular matter is being submitted only for propaganda purposes”¹³⁷.

Respecto de la segunda etapa procesal, es decir, sobre la determinación del capítulo a ser aplicable (VI o VII), ello constituye una decisión que si se llegase a plantear superaría el plano netamente del procedimiento y puede ser considerada como un tema que si bien no es estrictamente de fondo, por sus implicancias va más allá de una simple decisión del Consejo de Seguridad sobre procedimiento¹³⁸. Aquí nos podríamos encontrar ante un supuesto de “doble veto”, en tanto que deberá primero discutirse la cuestión procedimental de determinación¹³⁹.

La Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas ha señalado que: “It has not been the practice of the Security Council in most cases brought before it to characterize the question under discussion either as a dispute or a situation (Chapter VI refers to both ‘disputes’ and ‘situations’), nor does it generally indicate whether a specific proposal it is acting on comes under Chapter VI or some other provisions of the Charter. In the event that a controversy were to develop in the Council as to whether a particular matter came within the terms of Article 27, paragraph 3, it would be first necessary for the Council to make a determination on both these points, i.e. whether the question involved a dispute within the sense of Chapter VI of the Charter

¹³⁶ Capítulo II del Reglamento Provisional del Consejo de Seguridad.

¹³⁷ BAILEY, Sydney y Sam DAWS. “The procedure of the UN Security Council”. Oxford: Clarendon. 1998. pp. 90-91.

¹³⁸ SCHULTE, Constanze. Op. cit. p. 55.

¹³⁹ “(...) if there is a doubt whether a proposal submitted to the Council is procedural or substantive, the Council should not proceed to vote on the main question until after the preliminary question has been settled”. BAILEY, Sydney y Sam DAWS. Op. cit. pp. 90-91.

and whether the particular recommendation before the Council fell under Chapter VI. In making these determinations, a permanent member could cast a negative vote and thus prevent any such determination from being made in a sense favorable to that permanent member. Such a determination is, in effect, a matter of substance, not a matter of procedure. This follows from the statement by the Sponsoring Governments at the San Francisco Conference on voting procedure in the Security Council which was to the effect that the determination of whether a matter is one of substance or procedure is subject to the veto (this is known as the 'double veto')¹⁴⁰.

Cabe destacar que algunos estiman que el procedimiento de votación a través del cual un Estado parte en la controversia debe abstenerse de votar cuando se trate de recomendaciones o medidas bajo el capítulo VI resulta cuestionable en tanto que el accionar del Consejo de Seguridad frente al incumplimiento de un fallo de la Corte no se seguiría por lo dispuesto en el capítulo VI o VII sino por el capítulo XIV¹⁴¹.

Resulta evidente que si se debe adoptar una medida sobre el capítulo VII, esta adopción presenta la dificultad de que si el Estado parte en la controversia es, a la vez, miembro del Consejo de Seguridad, éste gozaría de una ventaja frente al otro Estado, en tanto que podría votar en contra o inclusive tener una alianza política con un Estado que sea miembro permanente. Ello llevaría en la práctica a paralizar de facto todo el sistema en virtud del uso del veto al que podría recurrir éste.

Por otro lado, en caso se pretenda aplicar el capítulo VI o el artículo 52.3 de la Carta, cabría la posibilidad de que se interprete que la abstención de votar sólo se refiere a una

“controversia” cuando el incumplimiento de un fallo de la Corte, siguiendo lo dispuesto en el artículo 94.2, sea más bien calificado como una “situación”.

Al respecto, la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas ha señalado que: “If the matter is brought before the Security Council under Article 94, it could be argued that the issue of giving effect to the judgment of the Court is not in itself a dispute and therefore no question of the application of Article 27, paragraph 3, arises. Article 94 is considered by several jurists as providing the Security Council with powers and responsibilities independent of those envisaged in Chapter VI, thus reinforcing an argument that Article 27, paragraph 3, has no application when the Council is considering a matter under Article 94, paragraph 2. Thus no member of the Council would be debarred from voting, even though it is a party to the case which has been adjudicated by the Court”¹⁴².

Por su parte, el miembro de las Naciones Unidas que no tenga asiento en el Consejo de Seguridad o no sea miembro de las Naciones Unidas, si fuere parte en una controversia que esté considerando el Consejo, podrá ser invitado a participar pero sin derecho a voto en las discusiones sobre el particular¹⁴³.

Respecto de la tercera etapa, ella dependerá del contenido del proyecto de resolución que se presente. Sin embargo, cabe destacar que el proyecto de resolución se vota como una totalidad, de manera que no se separan los párrafos en función de la aplicación de un capítulo determinado (VI o VII), sino que el conjunto de la resolución se votará siguiendo el procedimiento de alguno de estos capítulos. Lo señalado no implica que no se pueda presentar una situación de votación de párrafo por párrafo (artículo 32

¹⁴⁰ Scope of application of Article 27, paragraph 3, of the Charter of the United Nations –practice of the Security Council in this regard- Question of giving effect to a judgment of the International Court of Justice within the context of Article 94 of the Charter –A determination by the Court that a matter that is a ‘legal dispute’ under Article 36, paragraph 2, of its Statute is not determinative of whether that matter is also a ‘dispute’ within the meaning of Chapter VI and Article 27, paragraph 3, of the Charter. Memorandum to the Secretary General. 18 de julio. 1986. Office of Legal Affairs, ST/LEG/SER.C/24. United Nations Juridical Yearbook. 1986.

¹⁴¹ TANZI, Attila. Op. cit. pp. 552-553.

¹⁴² Scope of application of Article 27, paragraph 3, of the Charter of the United Nations –practice of the Security Council in this regard- Question of giving effect to a judgment of the International Court of Justice within the context of Article 94 of the Charter –A determination by the Court that a matter that is a ‘legal dispute’ under Article 36, paragraph 2, of its Statute is not determinative of whether that matter is also a ‘dispute’ within the meaning of Chapter VI and Article 27, paragraph 3, of the Charter. Memorandum to the Secretary General. 18 de julio. 1986. Office of Legal Affairs, ST/LEG/SER.C/24. United Nations Juridical Yearbook. 1986.

¹⁴³ Artículo 32 de la Carta.

del Reglamento Provisional del Consejo de Seguridad), pero lo que no va a suceder es que la discusión del tipo de votación conforme al capítulo aplicable (VI o VII) se deba presentar a fin de determinar si el Estado que fue litigante debe de abstenerse por ser parte interesada.

El único ejemplo de la solicitud presentada por un Estado sobre la base del artículo 94.2 de la Carta lo constituye el asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua¹⁴⁴. En esa oportunidad la Representante Permanente de Nicaragua, Nora Astorga, remitió una comunicación (el 17 de octubre de 1986) al Presidente del Consejo de Seguridad a fin de solicitarle, en base a lo establecido en el artículo 94 de la Carta, una reunión urgente del Consejo para examinar el incumplimiento del fallo de la Corte¹⁴⁵.

Posteriormente se presentó un proyecto de resolución (Congo, Emiratos Árabes Unidos, Ghana, Madagascar y Trinidad y Tobago). Sin embargo, a diferencia de la carta del Representante Permanente de Nicaragua, el citado proyecto no contenía referencia alguna al artículo 94 de la Carta.

En la parte del preámbulo se tomaba nota del fallo emitido por la Corte (del 27 de junio de 1986) y se hacía referencia al examen de los hechos ocurridos en y contra Nicaragua después de emitirse el fallo. En los párrafos operativos se hacía un llamado urgente para que se aplicase en forma cabal e inmediata el fallo de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Carta y se pedía al Secretario General que mantuviese informado al Consejo de Seguridad acerca de la aplicación de la citada resolución¹⁴⁶.

Las discusiones que se llevaron a cabo en el marco del Consejo de Seguridad, sobre el

proyecto de resolución, resultan sumamente interesantes, ya que no obstante Nicaragua presentó el tema ante el Consejo de Seguridad sobre la base del artículo 94 de la Carta, las intervenciones de las delegaciones participantes en el debate casi no hicieron referencia al citado artículo¹⁴⁷.

Finalmente, el proyecto de resolución fue sometido a votación el cual tuvo 11 votos a favor (Australia, Bulgaria, China, Dinamarca, Ghana, Madagascar, Trinidad y Tobago, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Emiratos Árabes y Venezuela), 1 en contra (Estados Unidos) y 3 abstenciones (Francia, Reino Unido y Tailandia). En su intervención, luego de la votación, el Presidente del Consejo de Seguridad indicó que: “El proyecto de resolución no ha sido aprobado debido al voto negativo de un miembro permanente del Consejo de Seguridad”¹⁴⁸.

De acuerdo con lo señalado por el Presidente, la decisión adoptada por el Consejo de Seguridad no era una de procedimiento (artículo 27.2 de la Carta), sino que correspondía seguir el procedimiento de votación del artículo 27.3, y por ende requería el voto afirmativo de todos los miembros permanentes. Luego de la intervención, ningún Estado intervino para retar la decisión del Presidente y cuestionar que exista un vicio en su decisión.

La única referencia específica que se puede encontrar sobre el procedimiento de votación y la decisión del Presidente del Consejo de Seguridad de considerar que, por el voto negativo de los Estados Unidos, el citado proyecto no podía adoptarse, fue realizada por el representante de Ghana, quien expresó que: “El Consejo no ha podido tomar una

¹⁴⁴ En el asunto entre Camboya y Tailandia sobre el Templo de Preah Viher, la Carta de fecha 5 de febrero de 2011, dirigida a la Presidenta del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Camboya ante Naciones Unidas, señala que “(...) Estos repetidos actos de agresión contra Camboya por parte de Tailandia violan los siguientes instrumentos jurídicos: (i). La sentencia emitida por la Corte Internacional de Justicia el 15 de junio de 1962. (ii) los artículos 2.3, 2.4 y 94.1 de la Carta de las Naciones Unidas (...)”. Como se puede apreciar, no se hace referencia al artículo 94.2 de la Carta (S/2011/56). Esto fue reiterado en comunicación de fecha 6 de febrero de 2011 (S/2011/58).

¹⁴⁵ S/18415.

¹⁴⁶ S/18428.

¹⁴⁷ Las únicas delegaciones que durante sus intervenciones hicieron referencia al artículo 94 de la Carta fueron: Siria (confirmando la aplicación del artículo 94) y Tailandia (si bien reconoció la aplicación del artículo 94 de la Carta, al mismo tiempo precisó que depender demasiado de éste, a esas altura, resultaba contraproducente. Por lo que se puede inferir que para Tailandia la actuación del Consejo de Seguridad debía realizarse, dada la coyuntura, en aplicación del capítulo VI o VII) (S/PV.2704).

¹⁴⁸ S/PV.2718.

decisión en un caso histórico. Este fracaso ha sido hecho posible por el ejercicio del veto por un miembro permanente del Consejo de Seguridad. Esta acción ésta dentro de la competencia del Consejo y resulta legítima, por lo que respetamos la decisión a la que se ha llegado¹⁴⁹.

Cabe destacar que las decisiones que el Consejo de Seguridad tienen efectos más allá que para las solas partes en la controversia (esto dependerá del contenido de lo que el Consejo decida como recomendación o medidas a adoptar¹⁵⁰), ya que en virtud del artículo 25 de la Carta sus miembros han convenido en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad¹⁵¹.

Un elemento a considerar es la estrategia que decida adoptar el Estado afectado respecto del procedimiento a seguir para exigir el cumplimiento del fallo de la Corte dentro de las opciones que se presentan en cuanto a la labor del Consejo de Seguridad. Como señaláramos, el artículo 94.2 de la Carta establece un procedimiento específico pero más limitado de actuación del Consejo (con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo). Sin embargo, el Estado podría estimar que esto puede limitar la actuación del Consejo de Seguridad y más bien prefiera acudir a éste bajo el marco del paraguas del artículo 24 de la Carta, dándole en este caso una mayor libertad.

XII. ACTUACIÓN DE OTROS ÓRGANOS DE LAS NACIONES UNIDAS CON RELACIÓN A LOS FALLOS DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: LA ASAMBLEA GENERAL

Si bien el artículo 94.2 de la Carta establece un procedimiento específico en caso se presente una situación de incumplimiento de

un fallo de la Corte, ello no implica que no se puedan adoptar otras medidas bajo el marco de la Carta en función de las competencias generales que le han sido asignadas a los diferentes órganos de las Naciones Unidas.

En ese sentido, cualquier Estado podrá llevar la situación a conocimiento de la Asamblea General, en tanto que este órgano puede discutir cualquier asunto o cuestiones dentro de los límites establecidos por la Carta a fin de hacer recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones a los miembros de las Naciones Unidas o al Consejo de Seguridad, o a éste y a aquellos¹⁵². Sin embargo, mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna la Carta con respecto a una controversia o situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad.

Un ejemplo de esta situación lo constituye el referido Asunto de las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua, en donde luego de enfrentarse a una situación de entrampamiento en el Consejo de Seguridad (como resultado del veto de los Estados Unidos), Nicaragua decidió presentar un proyecto de resolución a fin de exigir el cumplimiento del fallo.

La Asamblea General adoptó una resolución sobre el particular por 94 votos a favor, 3 en contra (Estados Unidos, Honduras e Israel) y 47 abstenciones. Así, a través de la Resolución A/RES/31/41¹⁵³ se hizo un "llamamiento urgente para que se aplique en forma cabal e inmediata el fallo de la Corte Internacional de Justicia emitido el 27 de junio de 1986 en el caso 'Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua', de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas". Asimismo, se pidió al

¹⁴⁹ Adicionalmente, se puede señalar que Nicaragua indirectamente reconoció la decisión del Presidente al indicar lo siguiente: "El Consejo de Seguridad no ha podido adoptar hoy una resolución por el veto de los Estados Unidos. Con ese pronunciamiento, una vez más los Estados Unidos han vetado la Carta de las Naciones Unidas" (S/PV.2718).

¹⁵⁰ El carácter obligatorio de las decisiones del Consejo no se limita a las establecidas bajo el Capítulo VII de la Carta.

¹⁵¹ El Artículo 48 de la Carta establece que: (i) La acción requerida para llevar a cabo las decisiones del Consejo de Seguridad para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales será ejercida por todos los Miembros de las Naciones Unidas o por algunos de ellos, según lo determine el Consejo de Seguridad; (ii) dichas decisiones serán llevadas a cabo por los Miembros de las Naciones Unidas directamente y mediante su acción en los organismos internacionales apropiados de que formen parte.

¹⁵² artículo 10 de la Carta.

¹⁵³ 3 de noviembre de 1986.

Secretario General que mantuviera informada a la Asamblea General acerca de la aplicación de la resolución.

Adicionalmente, existen diversas instancias en el marco del Sistema de Naciones Unidas a las cuales los Estados podrán recurrir a fin de exigir el cumplimiento de lo dispuesto en el fallo de la Corte. Así, en ampliación a las ya señaladas (Consejo de Seguridad y Asamblea General) los Estados podrán acudir a otros órganos principales, o subsidiarios de ser el caso, de la Organización en tanto que exista una relación entre la materia y las competencias que han sido previstas por la Carta para estos órganos.

XIII. LAS “CONTRAMEDIDAS” COMO RECURSO PARA EXIGIR LA EJECUCIÓN DE LOS FALLOS DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

El incumplimiento, ya sea total o parcial, de un fallo de la Corte conlleva a su vez la violación de la Carta y por tanto da lugar a activar los mecanismos que el Derecho Internacional, en particular el régimen de responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, pone a disposición de los Estados a fin de corregir esta situación. Al respecto, Schulte señala que: “Non-compliance with the obligation under Article 94(1) of the Charter will normally constitute an International wrong entailing state responsibility, as in other cases of violations of international obligations; moreover, it takes on increased significance in its challenge to the authority of the ICJ, the principal UN judicial organ”¹⁵⁴.

En cuanto a las contramedidas¹⁵⁵ que el Estado puede adoptar a fin de buscar el cumplimiento del fallo de la Corte éstas dependerán de las circunstancias específicas de cada caso en virtud de lo dispuesto en el fallo por la Corte, así como por otras condiciones fácticas y

jurídicas que puedan verse envueltas. En este sentido, Sands considera que: “It must be noted, nevertheless, that institutional enforcement remains unlikely and a successful litigant will be left with such measures of self-help as are consistent with its obligations under the Charter, especially Article 2.4”¹⁵⁶.

Por su parte, Rosenne señala que: “It is the inevitable consequence of the complete absence, in international practice, of a ready-made set of judgments enforcement measures placed at the disposal of the judgment creditor by an external agency and deriving its powers from a superior sovereignty, that the doctrine of self-help supplies the theoretical basis for the actions of the injured judgment creditor”¹⁵⁷.

En cuanto a las contramedidas que un Estado lesionado puede adoptar, el artículo 49 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos dispone que: “(i) El Estado lesionado solamente podrá tomar contramedidas contra el Estado responsable del hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban en virtud de lo dispuesto en la segunda parte; (ii) Las contramedidas se limitarán al incumplimiento temporario de obligaciones internacionales que el Estado que toma tales medidas tiene con el Estado responsable; (iii) En lo posible, las contramedidas serán tomadas en forma que permitan la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones”¹⁵⁸.

Para la aplicación de contramedidas, el Estado deberá tener presente que éstas deberán cumplir una serie de requisitos¹⁵⁹. Así, las contramedidas deberán ser proporcionales al perjuicio sufrido (cuantitativa y cualitativamente), ser de carácter provisionales (hasta verificarse que el hecho

¹⁵⁴ SCHULTE, Constanze. Op. cit. p. 36.

¹⁵⁵ “Las contramedidas son un elemento de un sistema descentralizado por el cual los Estados lesionados pueden buscar la vindicación de sus derechos y la restauración de la relación jurídica con el Estado responsable que ha sido rota por el hecho internacionalmente ilícito”. Informe de la Comisión de Derecho Internacional (A/56/10).

¹⁵⁶ SANDS, Philippe y Pierre KLEIN. Op. cit. p. 363.

¹⁵⁷ ROSENNE, Shabtai. Op. cit. p. 232.

¹⁵⁸ A/56/10.

¹⁵⁹ “Las contramedidas suponen un comportamiento que va en derogación de una obligación convencional subsistente, pero que se justifica como respuesta necesaria y proporcionada a un hecho internacionalmente ilícito del Estado contra el que se adoptan las contramedidas. Son esencialmente de carácter temporal, se adoptan para lograr un fin concreto, y su justificación termina una vez alcanzado ese fin”. Informe de la Comisión de Derecho Internacional (A/56/10).

internacionalmente ilícito haya cesado) y no podrán afectar determinadas materias (implicar la amenaza o uso de la fuerza en forma contraria a lo dispuesto en la Carta, afectar obligaciones derivadas de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, afectar obligaciones imperativas –*ius cogens*)¹⁶⁰.

Cabría analizar si para la adopción de contramedidas el Estado tendría que haber seguido como primer paso el mecanismo previsto en el artículo 94.2 de la Carta¹⁶¹. Al respecto, se presenta una situación particular en tanto que citado artículo lo que establece es un derecho del Estado parte en la controversia, de poder acudir al Consejo de Seguridad. Sin embargo, como ya señaláramos, el Consejo de Seguridad no está obligado a tomar acción alguna sobre el particular, teniendo un control discrecional. Lo cual permite concluir que no se puede exigir acudir al artículo 94.2 de la Carta para que el Estado afectado adopte contramedidas, situación que es reforzada por la propia práctica que se ha dado sobre el particular.

Cabe destacar que el Proyecto de Artículos reconoce que un Estado no podrá adoptar contramedidas cuando exista una obligación que le incumbe en virtud de un mecanismo de solución de controversias entre ambos Estados (responsable y lesionado)¹⁶², debiendo adicionalmente existir una relación entre el mecanismo de solución de controversias y la materia que se discute¹⁶³.

XIV. LA EXPERIENCIA DEL PERÚ EN LA EJECUCIÓN DE FALLOS DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: EL CASO DE ASILO HAYA DE LA TORRE

Hacer un análisis del cumplimiento de todas las decisiones de la Corte resultaría una

labor que supera los alcances del presente artículo, en tanto que éste no sólo se limita a los aspectos jurídicos de cada decisión sino que tendrían que estudiarse también las condiciones históricas y políticas de cada uno de ellos. Por otro lado, no sería correcto medir el éxito de la labor de la Corte sobre la base de un marco temporal, en el que se debe verificar el cumplimiento de los fallos, sino quizá resultaría preferible asumir que como resultado de la actuación de la Corte la controversia pudo ser solucionada de manera pacífica y sin que haya dado lugar a posteriores conflictos.

Sin perjuicio de ello, dado que el Perú fue Estado parte en una controversia resuelta por la Corte, resulta oportuno analizar el Caso Relativo al Derecho de Asilo -Haya de la Torre (entre Perú y Colombia) (en sus dos etapas) para efectos de tratar de encontrar elementos que nos puedan servir de referentes para un futuro caso en que deba verificarse la ejecución de un fallo.

El caso relativo al Derecho de Asilo se originó luego que el gobierno de Colombia le otorgara el 3 de enero de 1949 asilo a Víctor Raúl Haya de la Torre tras haber ingresado éste al local de la Embajada de Colombia en el Perú (sobre la base de la Convención de La Habana sobre Asilo). Luego de haberle sido concedido el asilo, la Embajada de Colombia procedió a solicitar a las autoridades peruanas que otorgaran un salvoconducto para permitir que Haya de la Torre pudiera abandonar el local de la Embajada y salir del Perú. Por su parte, el gobierno del Perú denegó el otorgamiento del citado salvoconducto alegando que éste había cometido delitos comunes y no podía beneficiarse de la institución del asilo.

¹⁶⁰ Al respecto, se pueden consultar los artículos 49, 50 y 51 del Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por hechos ilícitos.

¹⁶¹ "There is no indication that this recourse is meant as mandatory or sets restrictions to other mechanisms normally available". SCHULTE, Constanze. Op. cit. p. 73.

¹⁶² "La referencia a 'una corte o tribunal', en el parágrafo 3, comprende cualquier procedimiento de solución de controversias por decisión vinculante de terceros, cualquiera que sea su designación. No se refiere sin embargo, a órganos políticos como el Consejo de Seguridad". Informe de la Comisión de derecho Internacional (A/56/10).

¹⁶³ "La primera disposición contenida en el apartado a) del párrafo 2, se aplica a 'cualquier procedimiento de solución de controversias aplicable' entre el Estado lesionado y el Estado responsable. Esa frase se refiere sólo a los procedimientos de solución de controversias relacionados con la controversia en cuestión y no con otras cuestiones entre los Estados de que se trate que no estén relacionados con la controversia. Con tal objeto, debe considerarse que la controversia abarca tanto la controversia inicial sobre un hecho internacionalmente ilícito como la cuestión de la legitimidad de la o las contramedidas adoptadas como respuesta". Informe de la Comisión de derecho Internacional (A/56/10).

Ambos Estados acordaron remitir el caso a la Corte mediante una Declaración Conjunta el 31 de agosto de 1949 (para los efectos del presente análisis no es necesario entrar a discutir la naturaleza de la citada Declaración como medio para determinar la competencia de la Corte)¹⁶⁴. Sin embargo, cabe destacar que en la Declaración no se hizo referencia a la etapa de ejecución del fallo.

Por su parte, la Corte rechazó que Colombia tuviera el derecho de calificar unilateralmente y de modo obligatorio para el Perú la naturaleza de la ofensa. Asimismo, declaró que el Gobierno del Perú no estaba obligado a expedir un salvoconducto al asilado. Por otro lado, la Corte rechazó la tesis de que Haya de la Torre estuviera acusado de delitos comunes (la Corte constató que la única acusación era por rebelión militar), pero estimó que las condiciones necesarias para conceder el asilo, de conformidad con los tratados pertinentes, no se daban cuando la Embajada de Colombia acogió a Haya de la Torre¹⁶⁵.

Luego de que la Corte emitiera su fallo, Colombia presentó una solicitud de interpretación. Finalmente, la Corte, luego de analizar la solicitud de interpretación, resolvió que Colombia no estaba obligada a entregar a las autoridades peruanas a Haya de la Torre. Asimismo, manifestó que el asilo otorgado a Haya de la Torre debía cesar a partir de la emisión del fallo (20 de noviembre de 1950) y por ende darse por concluido¹⁶⁶.

La Corte señaló luego de definir, de conformidad con la Convención de La Habana,

el marco legal entre las partes con relación al caso que le fuera presentado, que ésta había culminado su labor. Asimismo, precisó que no se encontraba en capacidad de otorgar propuestas prácticas relativas a las diversas medidas que podrían seguirse a fin de dar por terminado el asilo, en tanto que de hacer ello se estaría apartando de su labor judicial. Pero se podía asumir que ahora que el marco legal entre las partes había sido clarificado, éstas se encontrarían en capacidad de encontrar una solución práctica y satisfactoria si buscaban orientación en las consideraciones de cortesía y buena vecindad que en materia de asilo siempre había ocupado un lugar predominante entre los países de América Latina.

Como se puede apreciar del caso, el fallo de la Corte si bien desarrollaba los fundamentos jurídicos para el otorgamiento del asilo, éste no resolvía en términos concretos la situación que las partes en la controversia tenían que afrontar. Por un lado se indicaba que no existían las bases para que Colombia otorgara el asilo (por ende el Perú no estaba obligado a tener que emitir un salvoconducto); pero del otro lado, no se establecía que Colombia estuviera obligada a entregar a Haya de la Torre a las autoridades peruanas¹⁶⁷.

Así, el 18 de noviembre de 1953, Colombia llevó el caso a conocimiento de la Comisión Interamericana de la Paz¹⁶⁸. Finalmente, el 22 de marzo de 1954, se llegó a un acuerdo a través del cual las autoridades de Colombia entregarían a Haya de la Torre y por su parte las autoridades peruanas procederían, luego

¹⁶⁴ Acta Compromisoria de 31 de agosto de 1949: "Primero: Que han examinado con espíritu comprensivo la controversia existente, la que, por acuerdo de ambos Gobiernos, han convenido en someter a la decisión de la Corte Internacional de Justicia; Segundo: Que en vista de que no ha sido posible a los Plenipotenciarios del Perú y Colombia llegar a un acuerdo sobre los términos en que hubieran de someter conjuntamente a la Corte Internacional de Justicia el caso que se discute, convienen en que pueda iniciarse el procedimiento ante la Jurisdicción reconocida de la Corte, por solicitud de cualquiera de las Partes, sin que constituya un acto inamistoso hacia la otra Parte ni altere las buenas relaciones de los dos países. La Parte que ejercite ese derecho anunciará amistosamente a la otra, con prudencial antelación, la fecha de la presentación de la solicitud; Tercero: Que convienen desde ahora: a) En que el procedimiento de juicio que se inicie sea el ordinario; b) Que ambas Partes podrán ejercitar el derecho a designar jueces de su nacionalidad según lo estatuye el artículo 31, numeral 3, del Estatuto de la Corte; c) Que el idioma que se use sea el francés; Cuarto: Que la presente Acta sea comunicada a la Corte por las Partes, una vez firmada (...)". "Proceso sobre Asilo entre el Perú y Colombia ante la Corte Internacional de Justicia". Lima: Ministerio de Relaciones Exteriores. 1951. pp. 68-69.

¹⁶⁵ "Colombian-Peruvian asylum case, Judgement of November 20th. 1950. I.C.J. Reports 1950". p. 266.

¹⁶⁶ "Haya de la Torre Case, Judgment of June 13th, 1951. I.C.J. Reports 1951". p. 71.

¹⁶⁷ Respecto al intercambio de comunicaciones entre el Gobierno del Perú y Colombia sobre la ejecución del fallo de la Corte se puede consultar: "Proceso sobre Asilo entre el Perú y Colombia ante la Corte Internacional de Justicia". Lima: Ministerio de Relaciones Exteriores. 1951. pp. 777-811.

¹⁶⁸ La Comisión Interamericana de Paz es un organismo creado en virtud de una Resolución de la Segunda Reunión de Consulta realizada en 1940 en La Habana. Sin embargo, en 1948 no fue incluida en la Carta de Bogotá

de que un juez interrogase a Haya de la Torre, a expulsarlo del territorio nacional¹⁶⁹, situación que se cumplió.

XV. EL TRATADO AMERICANO DE SOLUCIONES PACÍFICAS (PACTO DE BOGOTÁ)

Durante la Novena Conferencia Internacional Americana se elaboró, el 30 de abril de 1948, el “Tratado Americano de Soluciones Pacíficas” (en adelante el “Pacto de Bogotá”)¹⁷⁰. El Pacto de Bogotá dispone en su artículo 50 que: “Si una de las Altas Partes Contratantes dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte Internacional de Justicia o un laudo arbitral, la otra u otras partes interesadas, antes de recurrir al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, promoverá una Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores a fin de que acuerde las medidas que convenga tomar para que se ejecute la decisión judicial o arbitral”.

Al respecto, el Consejo de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores constituye, de conformidad con el artículo 53 de la Carta de la Organización de Estados Americanos (en adelante, la “OEA”), uno de los órganos de la OEA. Las reuniones de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores se celebrarán con el objeto de considerar problemas de carácter urgente y de interés común para los Estados americanos. Estas reuniones serán convocadas por cualquier Estado miembro de la OEA, para lo cual las solicitudes deberán dirigirse al Consejo Permanente de la Organización, el cual decidirá por mayoría absoluta de votos si es procedente la reunión.

Cabe destacar que hasta la fecha el Consejo de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores no ha sido convocado para efecto de abordar el incumplimiento de un fallo de la Corte¹⁷¹.

XVI. LA EJECUCIÓN DE LOS FALLOS EN EL ORDENAMIENTO LEGAL PERUANO

En el caso de la Corte, ésta ha sido constituida, como señaláramos, sobre la base de la Carta, la cual dispone que sus fallos son obligatorios para las partes en la controversia, por lo que de incumplirse éstos se generaría una situación de violación de un tratado del cual el Perú es Estado parte¹⁷².

El artículo 55 de la Constitución Política del Perú establece que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del Derecho nacional. En este sentido, las obligaciones impuestas a través de un fallo de la Corte pasarían a formar parte del Derecho nacional en tanto que el Perú sigue la tesis monista de incorporación y no requiere de un acto posterior para ello (para quedar obligado). Sin embargo, dependerá del contenido de las obligaciones que se deriven del fallo de la Corte para efectos de determinar si se requieren adoptar medidas internas de implementación para poder llevar a cabo éstas. Este será el caso cuando las obligaciones no resulten de carácter auto ejecutivas (*self-execution*).

Cabe recordar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, los Estados están obligados a cumplir las obligaciones contenidas en los tratados en virtud del principio *pacta sunt servanda*¹⁷³. Asimismo, el artículo 27 de la citada Convención reconoce que el Estado no podrá invocar una disposición de su normativa interna como justificación para no cumplir con sus obligaciones bajo un tratado.

Por su parte, la Ley 27775 regula el procedimiento de ejecución de sentencias emitidas por tribunales internacionales. Así, en el artículo 1 se declara de interés nacional

¹⁶⁹ Mediante Decreto Supremo 2679.

¹⁷⁰ Son Estados Parte: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay. La lista detallada se puede consultar en: www.oas.org/dil/esp/header.htm

¹⁷¹ Las actas de las reuniones del Consejo de Consultas se pueden consultar en: <http://www.oas.org/consejo/sp/RC/RCactas.asp>

¹⁷² “Conviene recordar al respecto que la obligación de ejecutar una decisión de la Corte constituye una obligación convencional y que, por lo tanto, le resultan aplicables las reglas sobre tratados”. AZAR, Aida. Op. cit. p. 46.

¹⁷³ Yearbook of International Law Commission. 1996. Volumen 2.

el cumplimiento de las sentencias dictadas en los procesos seguidos contra el Estado peruano por tribunales internacionales constituidos por tratados que han sido ratificados por el Perú de acuerdo con la Constitución Política. Para lo cual se dispone un procedimiento específico dependiendo de las obligaciones que se deriven de las sentencias (por ejemplo, si se trata de pago de dinero o si se trata de sentencias meramente declarativas).

El artículo 2 dispone que la sentencia emitida por el Tribunal Internacional deberá ser transcrita por el Ministerio de Relaciones Exteriores al Presidente de la Corte Suprema quien dispondrá que un Juez Especializado o Mixto competente conozca la ejecución de la resolución (en tanto no existiría un proceso previo)¹⁷⁴. Las pretensiones de la parte sobre reparaciones distintas a la condena o declaración contenidas en la sentencia del tribunal internacional se sujetan a la competencia y vía procedimental señaladas en el Código Procesal Civil.

Como se puede apreciar, la citada ley sólo ha previsto los casos en los cuales el Perú participa en un proceso ante un tribunal en calidad de sujeto demandado (“procesos seguidos contra el Estado peruano”) sin que se haya previsto la posibilidad de que sea el Estado peruano quien actúe como demandante (sea porque presentó la demanda o reconvenido). Por otro lado, no pareciera que este mecanismo fuese el más adecuado para ejecutar internamente un fallo de la Corte.

XVII. CONCLUSIONES

No cabe duda que la creación de la Corte ha contribuido al fortalecimiento de la paz internacional, permitiendo que los Estados puedan acudir a un mecanismo pacífico de

solución de controversias. Este sistema se encuentra lejos de ser perfecto, pero ha venido funcionando relativamente bien, lo que permite afirmar que hoy en día la Corte goza en la comunidad internacional de un reconocido prestigio (que se refleja tanto en la composición regional de Estados que acuden a ésta cuanto en la variedad de materias que le son presentadas¹⁷⁵).

La ejecución de los fallos de la Corte es un tema complejo que abarca tanto la perspectiva jurídica como la política. En este sentido, el mecanismo creado a través de la Carta resulta un híbrido, ya que aborda ambos aspectos, los hace coexistir e, inclusive, los superpone. Por otro lado, este mecanismo también termina siendo un reflejo del carácter desconcentrado del Sistema Internacional y de la distribución de poderes.

Cabría analizar, entonces, la posibilidad de efectuar un ejercicio de reflexión sobre cómo se podría mejorar el mecanismo de ejecución e implementación de fallos de la Corte en el marco del Derecho Internacional. Para ello, un proceso de reforma de la Carta o del Estatuto de la Corte enfrenta la barrera de la dificultad de poder activar este procedimiento¹⁷⁶. Otra opción sería regular el mecanismo en las Reglas Provisionales del Consejo de Seguridad a fin de abordar específicamente la implementación del artículo 94.2 de la Carta. Sin embargo, nuevamente nos encontraremos ante la dificultad que el proceso de enmiendas presenta¹⁷⁷.

También, podría contemplarse la posibilidad de que la Corte establezca una práctica de requerir a los Estados que le informen sobre cómo vienen ejecutando el fallo. Con ello, se podría incluir una referencia específica sobre el particular en el Informe Anual que elabora la Corte y que el Presidente presenta en la Asamblea General de las Naciones Unidas¹⁷⁸.

¹⁷⁴ En el caso específico de sentencias de tribunales internacionales en materia de derechos humanos, se ha dispuesto mediante Resolución Administrativa 089-2010-CE-PJ del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, la creación de un Juzgado Especializado en Ejecución de Sentencias Supranacionales.

¹⁷⁵ Report of the International Court of Justice (1 de agosto 2010 - 31 de julio 2011), párrafo 10 (A/64/4).

¹⁷⁶ Artículo 108 de la Carta: “Las reformas a la presente Carta entrarán en vigor para todos los Miembros de las Naciones Unidas cuando hayan sido adoptadas por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea General y ratificadas, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales, por las dos terceras partes de los Miembros de las Naciones Unidas, incluyendo a todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad”.

¹⁷⁷ Artículo 30 de la Carta.- “El Consejo de Seguridad dictará su propio reglamento” lo cual hace que se requiera el voto de nueve miembros del Consejo, incluidos los miembros permanentes.

¹⁷⁸ Esta práctica se inició a partir de 1968 y desde entonces el Presidente de la Corte Internacional de Justicia efectúa una presentación de su Informe Anual a la Asamblea General (artículo 15.2 de la Carta).

Otra alternativa, si bien más limitada sería que los Estados, unilateralmente o de manera conjunta, establezcan regulaciones específicas respecto de la ejecución e implementación de los fallos de la Corte. Esto es algo que se ha dado en anteriores oportunidades (por ejemplo, en el citado asunto de la Disputa Territorial) pero que de adoptarse antes de que el fallo sea emitido permitiría conocer de antemano, y evitar posibles reacciones contrarias por falta

de incentivos, los procedimientos para hacer de esto un proceso más fluido.

Finalmente, existe un aspecto más de fondo, que es el reforzamiento de una cultura enraizada en el respeto al Estado de Derecho, en donde los propios actores reconocen los beneficios que de éste se deriva no sólo para ellos mismos, sino para la comunidad internacional en su conjunto.