

El control de legalidad de las decisiones del Consejo de Seguridad

Soledad Torrecuadrada García-Lozano

1. Introducción

Antes del verano de 1990 no se nos habría ocurrido plantear la cuestión del control de legalidad de las decisiones del Consejo de Seguridad, desde luego los redactores de la Carta de las Naciones Unidas (en adelante NU) no lo hicieron. La presencia de las dos grandes potencias en la formación permanente del Consejo de Seguridad provocó la hibernación de este órgano principal de la Organización que es, no podemos olvidarlo, el responsable primordial de la paz internacional. La protección de los intereses de cada uno de los miembros permanentes¹ del Consejo de Seguridad (muy especialmente de Estados Unidos y la entonces URSS) produjo la ausencia de materiales sobre los que pudiera ejercerse algún tipo de control.

Sin embargo, a partir del 2 de agosto de 1990, en ocasiones, las decisiones del Consejo de Seguridad resolviendo formalmente sobre el Capítulo VII de la Carta han tenido un difícil anclaje en él, iniciándose a partir de aquella fecha lo que se ha denominado la *originalidad creativa* de este órgano principal de las NU.² Tomemos como ejemplo la Resolución 687 (1990) en la que se decidía la creación de la Comisión de Compensación de NU, encargada de aplicar un régimen de responsabilidad a Iraq

¹ China, Francia, Rusia, el Reino Unido y Estados Unidos, grupo conocido también como P-5.

² J.E. STROMSETH, en «An Imperial Security Council? Implementing Security Council Resolutions 1373 and 1390. The Security Council's Counter-Terrorism Role: Continuity and Innovation», en *American Society of International Law Proceedings*, 2003, vol. 94, p. 42 se refiere a la «intensity of innovation» en la acción del Consejo de Seguridad producida en 1990 y los años siguientes; L.M. HINOJOSA en «Las sanciones del Consejo de Seguridad contra Al-Qaeda y los talibanes ¿son realmente inteligentes». *REDI*, vol. LVIII (2006), 2, p. 738 habla de creatividad del Consejo de Seguridad en la interpretación de los poderes atribuidos por la Carta a este órgano.

y de sus consecuencias reparadoras como consecuencia de la invasión y posterior anexión de Kuwait;³ o de la Comisión encargada de demarcar la frontera entre Iraq y Kuwait que tenía como fundamento las «Minutas convenidas entre el Estado de Kuwait y la República del Iraq sobre el restablecimiento de las relaciones de amistad, el reconocimiento y asuntos conexos», firmadas por esos países en ejercicio de su soberanía en Bagdad, el 4 de octubre de 1963 y registradas en las NU, que siempre fue rechazada por una de las partes: Iraq.⁴

Posteriormente, esa *originalidad creativa* produciría la creación de dos tribunales penales internacionales para juzgar las violaciones del derecho humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia y en Ruanda⁵ que, siendo la mayor aportación del Consejo de Seguridad en este ámbito material, carece igualmente de un fundamento jurídico claro en el Sistema de Seguridad Colectiva de las NU.⁶

³ Véase la temprana monografía del profesor Richard LILLICH. *The United Nations Compensation Commission: Thirteenth Sokol Colloquium*, Hotei Publishing, 1995, el publicado bajo el mismo título por FRIGESSI DI RATTALMA, Marco y Tullio TREVES (The Hague-London-Boston: Kluwer 1999) que es una compilación de documentos (resoluciones del Consejo de Seguridad y decisiones de la Comisión), con un muy interesante capítulo introductorio y bibliografía o el curso de la Academia de Derecho Internacional impartido por HEISKANEN, Veijo. «The United Nations Compensation Commission. *Rec. des C.*, vol. 296, 1996, pp. 255 y ss.; además de una docena de artículos doctrinales en publicaciones periódicas, entre las más recientes, TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S. «Los límites a los poderes del Consejo de Seguridad. El caso de la Comisión de compensación de NU». En *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2009*. Bilbao: UPV, 2010, en prensa.

⁴ Sobre esta cuestión puede verse, entre otros, MENDELSON M. H. y S. C. HULTON. «La revendication par l'Irak de la souveraineté sur le Kuwait». *AFDI*, 1990, pp. 195 y ss. Por lo demás, al adoptar esta medida, el Consejo se ha comportado como un órgano judicial que asume como propia la decisión de la Comisión dotándola de obligatoriedad e imponiéndosela a las partes por vía de autoridad sin contar con ningún vínculo jurídico que le permita tal actuación y olvidando el principio de libre elección de medios que caracteriza el arreglo pacífico de controversias internacionales. Por último, hay que considerar igualmente que la decisión asumida como propia por el Consejo modifica permanentemente los derechos territoriales de Iraq y de Kuwait.

⁵ Sobre el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia véanse las resoluciones 808, de 22 de febrero y 827, de 25 de mayo y la resolución 955 (1994) de 8 de noviembre sobre el establecimiento de un Tribunal Penal internacional para Ruanda y la aprobación de su estatuto.

⁶ Sobre este punto puede verse: WECKEL, Ph. «L'institution d'un Tribunal International pour la répression de droit humanitaire en Yougoslavie». *AFDI*, 1993, pp. 232 y ss.; LESCURE, K. *Le Tribunal Penal International pour l'exYougoslavie*. París, 1994, especialmente pp. 81 y ss; HUESA VINAIXA, R. «El «Tribunal Internacional para juzgar los crímenes cometidos en la ex Yugoslavia» y la sanción internacional de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad». En *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 1994*. Bilbao: UPV, 1995, p. 155 y ss.; CONDORELLI, L. «Le Tribunal Penal International pour l'exYougoslavie et sa jurisprudence». En Jorge Cardona (coord.). *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional*, 1997, vol. I. Cizur Menor: Aranzadi, 1998, pp. 245 y ss. Véase especialmente pp. 261 y ss; PIGRAU, A. «Elementos del Derecho internacional Penal». En *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 1997*. Bilbao: UPV, 1998, p. 133 y ss; AKSAR, Yusuf. *Implementing International Humanitarian Law: from the ad hoc tribunals to a permanent international Criminal Court*. Londres y Nueva York: Routledge, 2004; COMELLAS AGUIRREZÁBAL, M.T. *La incidencia de la práctica del Consejo de Seguridad en el Derecho Internacional Humanitario*, Pamplona: Thomson-Aranzadi, 2007, p.

La cuestión con relación a estos tribunales no derivaba de la capacidad para crear órganos judiciales sino de que el órgano creador pudiera dotar al subsidiario de competencias de las que él carecía.⁷

El Consejo de Seguridad también actuaría como si de un legislador se tratara, imponiendo, por vía de la autoridad que deriva del Capítulo VII, normas generales a los Estados Miembros frente a fenómenos que, al ser de gran importancia, exceden de lo previsto en la Carta, como el terrorismo internacional o la proliferación de armas de destrucción masiva⁸ o las escandalosas resoluciones, auspiciadas por Estados Unidos, enemigo declarado de la Corte Internacional de Justicia durante la presidencia de G.W. Bush, aprobadas con el propósito de excluir la posible remisión a la Corte Penal Internacional a nacionales de Estados no partes en el Estatuto de Roma que participen en operaciones establecidas o autorizadas por las NU.⁹

Estos comportamientos han producido la frenética evolución desde, en palabras del profesor P.-M. Dupuy,¹⁰ la explotación mínima del Capítulo VII de la Carta, heredada del periodo posglaciar (lo que el profesor M. Aznar denomina letargo funcional relativo),¹¹ hasta un recalentamiento de la seguridad colectiva. Esa efervescencia en la actividad del Consejo de Seguridad se ilustra cuantitativamente atendiendo al número de resoluciones adoptadas antes y después de esa fecha y el porcentaje que suponen. Ciertamente, el 65% de las resoluciones del Consejo de Seguridad se han aprobado después del 2 de agosto de 1990.¹² Esta hiperactividad se traduce en que,

304. Las dudas sobre la capacidad del Consejo de Seguridad para crear el tribunal fundamentaron una excepción preliminar de competencia en el asunto c. *Dusko Tadic* (Nº IT-94-1 IT), resuelta mediante la decisión de 10 de agosto de 1995 de la Sala de Primera Instancia del TPIY <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tdecl/en/100895.htm>>.

⁷ La CIJ en la Opinión Consultiva, de 13 de julio de 1954, *sobre el efecto de las sentencias del Tribunal Administrativo de NU*, afirmó la capacidad jurídica de la Asamblea General para crear el tribunal administrativo cuestionándose sobre el efecto de cuyas sentencias se cuestionaba al Tribunal (Véase CIJ, *Rec. des C.*, 1954, p. 61).

⁸ Véase sobre terrorismo las resoluciones 1373 (2001), de 28 de septiembre sobre las amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo, resolución 1377 (2001), de 12 de noviembre, sobre los esfuerzos mundiales para combatir el terrorismo, la resolución 1438 (2002), de 14 de octubre, nuevamente sobre amenazas a la paz y la seguridad internacionales creadas por actos de terrorismo, o la resolución 1624 (2005), de 14 de septiembre sobre amenazas a la paz y la seguridad internacionales y en relación a las armas de destrucción masiva 1540 (2004), de 28 de abril.

⁹ Véase la Resolución 1422 (2002), de 12 de julio, sobre el mantenimiento de la paz por las NU (párrafo 1) o la Resolución 1497 (2003), de 1 de agosto acerca de Liberia (párrafo 7).

¹⁰ DUPUY, P. M. califica como «sorte de surchauffé du système» en «Sécurité collective et organisation de la paix», *RGDIP*, 1993, p. 617.

¹¹ AZNAR GÓMEZ, M. J. *Responsabilidad Internacional del Estado y acción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*. Madrid: Ministerio de Asuntos Exteriores, 2000, p. 27.

¹² El 2 de agosto de 1990 se aprueba la Resolución 660, primera de las que se refieren a este conflicto. A 2 de febrero de 2010, la última resolución adoptada por el Consejo de Seguridad es la 1911, sobre la situación en Costa de Marfil, aprobada el pasado día 28 de enero.

en menos de veinte años, se ha duplicado (y algo más) el número de resoluciones aprobadas por este órgano en los cuarenta y cuatro precedentes.¹³

Desde una perspectiva cualitativa, esa hiperactividad del Consejo de Seguridad ha producido resoluciones de dudosa compatibilidad con el Capítulo VII de la Carta en la que necesariamente encuentran fundamento. Ciertamente, este texto convencional redactado hace más de sesenta años, intentaba responder a las necesidades de la sociedad internacional de aquel momento, diferente de la actual. Sin embargo, esa evolución no puede permitir la acción del Consejo de Seguridad al margen de la Carta, de hacerlo un órgano principal de la Organización estaría vulnerando su propio Tratado constitutivo arrojándose competencias de las que ese texto no le dota, e incurriría en consecuencia, en vicios de legalidad.

El problema con el que nos encontramos es la ausencia de contrapesos a la acción del Consejo de Seguridad y de posibles vías que nos permitan, con éxito, controlar dicha actividad. En las páginas que siguen nos dedicaremos a repasar los mecanismos existentes a efectos de que nos permitan suplir la importante laguna que contiene la Carta de las NU en este punto.

2. Controles a la actividad del Consejo de Seguridad

Para analizar los posibles controles a la actividad del Consejo de Seguridad, hemos de partir de la presunción (*iuris tantum*) de validez de las decisiones de los órganos de las NU, como ha reiterado la Corte Internacional de Justicia (en adelante CIJ) en su jurisprudencia¹⁴ y se desprende de la interpretación de la Carta, de la que deriva la existencia de ciertos límites al ejercicio de competencias del Consejo de Seguridad, aun en ausencia de controles expresamente establecidos en ella.

En las páginas que siguen nos centraremos en el estudio de los controles directos e indirectos sobre las actividades del Consejo de Seguridad, para ello distinguiremos

¹³ Como indica A. REMIRO (en «Carta de las NU -Nuevo Orden: ida y vuelta» publicado en AA.VV. *El Derecho Internacional: Normas, hechos y valores. Liber Amicorum José Antonio Pastor Ridruejo*. Madrid: UCM, 2005, pp. 359 y ss.), el listado de los asuntos de los que se ocupa el Consejo es engañosa en la medida en que algunos de los que en ella figuran «se mantienen ahí por el empeño de quienes los propusieron de guardar su memoria; pero una veintena de temas han regado los debates y originado decisiones» la referencia se encuentra en la p. 369. En un sentido parecido, el mismo autor, se había pronunciado en «Desvertebración del Derecho internacional en la sociedad globalizada», en *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional 2001*, vol. V. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 275.

¹⁴ El juez Shahabuddeen se refiere a la presunción de validez de estos comportamientos como un principio general en la Opinión Consultiva relativa a las *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua en África del Sur en Namibia (Sudoeste africano) no obstante la resolución 279 (1970), del Consejo de Seguridad*. CIJ, *Recueil* 1971, p. 22, par. 20).

dentro de los primeros, los internos a la propia organización y externos a la misma. A su vez, nos referiremos al derecho de veto (directo) que ha impedido en muchos casos no solo que el Consejo adoptase decisiones en el estricto cumplimiento de sus funciones y competencias. También podemos identificar controles que a la vez que son internos a la Organización son externos al órgano objeto de control y en este punto nos detendremos en la relación entre el Consejo de Seguridad y la CIJ, como ejemplo de control indirecto. Como ejemplo de control externo (pero también directo) examinaremos el que puede ejercer el órgano encargado de la aplicación, para terminar con una breve alusión a la ilusión de la reforma de la Carta en cuyo contexto se discute precisamente la reforma del Consejo de Seguridad.

2.1. Control interno: el derecho de veto

El derecho de veto se incorpora en la Conferencia de Dumbarton Oaks en 1944, en la que el gobierno de Estados Unidos «sentó las bases de lo que sería el derecho de veto de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, sin que existiese oposición por parte del resto de las potencias»,¹⁵ e hizo depender su membresía de la nueva Organización Internacional precisamente de la incorporación en la Carta del derecho de veto (finalmente pactado en la Conferencia de Yalta) y de su titularidad. El régimen establecido en el Capítulo VII es el recién indicado, aunque de la literalidad del artículo 27.3 de la Carta se desprende el ejercicio del derecho de veto por parte de los miembros permanentes mediante el voto negativo o la abstención; con el paso del tiempo se ha entendido que solo en presencia del primero de los comportamientos apuntados se ejerce el derecho reconocido a esos cinco Estados privilegiados.¹⁶

Desde la aparición de las NU, el Estado campeón en lo que al número de ejercicio del derecho de veto es la URSS —autor de casi la mitad de ellos— y le sigue Estados

¹⁵ Sobre el derecho de veto véase. TORRES CAZORLA, M. I. «El derecho de veto en el Consejo de Seguridad de NU: la historia de la válvula de seguridad que paralizó el sistema». *ACDI*, Bogotá, 2008, pp. 49-88. El entrecomillado del texto se encuentra en la página 51.

¹⁶ La CIJ se pronunció en este sentido en la Opinión Consultiva de 21 de junio de 1971, sobre las consecuencias jurídicas derivadas de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia, en cuyo parágrafo 22 establece: «les débats qui se déroulent au Conseil de sécurité depuis de longues années prouvent abondamment que la pratique de l'abstention volontaire d'un membre permanent a toujours et uniformément été interprétée, à en juger d'après les décisions de la présidence et les positions prises par les membres du Conseil, en particulier par les membres permanents, comme ne faisant pas obstacle à l'adoption de résolutions. L'abstention d'un membre du Conseil ne signifie pas qu'il s'oppose à l'approbation de ce qui est proposé; pour empêcher l'adoption d'une résolution exigeant l'unanimité des membres permanents, un membre permanent doit émettre un vote négatif. La procédure suivie par le Conseil de sécurité, qui est demeurée inchangée après l'amendement apporté à l'article 27 de la Charte en 1965, a été généralement acceptée par les Membres des Nations Unies et constitue la preuve d'une pratique générale de l'organisation». CIJ, *Recueil* 1971, p. 22.

Unidos, aunque a distancia —próximo al 30%—. ¹⁷ Atendiendo a un criterio temporal, desde el verano de 1990 solo se han producido 21 ejercicios del derecho de veto frente a los 201 anteriores, lo que ilustra su importante reducción (el ejercicio del derecho de veto en los últimos veinte años supone solo el 9,45% del total de los producidos desde el nacimiento de la Organización). Esto muestra que el procedimiento de concertación previa a las reuniones del Consejo de Seguridad establecido entre los miembros permanentes de preparación de las resoluciones está funcionando.

El descenso del número de vetos a las resoluciones del Consejo de Seguridad adoptadas ex Capítulo VII no implica la inexistencia de conflictos o el acuerdo permanente de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Esa reducción es fruto de la modificación producida en el procedimiento de trabajo en su seno, lo que no supone la inexistencia de decisiones cuyo trayecto quede definitivamente en meros borradores, ¹⁸ sino que existe una fase previa a la decisión en el Consejo en las que se plasman las posibilidades de acuerdo o desacuerdo. Este procedimiento, que se gesta a partir de 1987 (con la Resolución 598 de 1987, en el asunto de la guerra irano-iraquí), resultó favorecido por la llegada al poder de M. Gorbachov en la URSS. ¹⁹

Comprobado el éxito del método de trabajo aplicado, se intensifica esa coordinación hasta transformarla en habitual, como se pone de manifiesto con la invasión de Kuwait por parte de Iraq, y las reuniones de los miembros permanentes ya no se producen discretamente, la frecuencia y la urgencia imponen lentamente «leur tenue dans les ambassades, généralement plus proches du siège de l'ONU elle-même, à proximité de la salle du Conseil de Sécurité, dans un local exigü qui va bientôt être réservé à ce type de réunions, à l'instar de la salle dite du «Caucus» où se réunissent traditionnellement les membres non alignés du Conseil». ²⁰

Los medios de comunicación siguen a corta distancia la actividad del Consejo de Seguridad sobre la invasión de Kuwait por parte de Iraq, lo que no ayudó precisamente al mantenimiento de la discreción. La eficacia como justificación del comportamiento

¹⁷ La última ocasión, el 14 de junio de 2009, cuando impidió que se ampliara el mandato de la misión de observación de NU en Georgia y Abjazia. Véase un cuadro actualizado de los ejercicios del derecho de veto en el Consejo de Seguridad en <<http://www.globalpolicy.org/security-council/tables-and-charts-on-the-security-council-0-82/subjects-of-un-security-council-vetoes.html>>.

¹⁸ Pensemos en los dos ejemplos más conocidos producidos en los últimos tiempos: la falta de acuerdo para adoptar una resolución del Consejo que autorizara el bombardeo sobre Serbia por parte de la OTAN en 1999 o la acción de Estados Unidos y sus aliados cuatro años más tarde en Iraq.

¹⁹ Sobre la gestación y antecedentes de este método de trabajo, véase DELON, F. «Le rôle joué par les membres permanents dans l'action du Conseil de Sécurité». En *Le développement du rôle du Conseil de Sécurité, colloque la Haye 1992*. Dordrecht: Nijhoff, 1993, pp. 349 y ss. La afirmación del texto se encuentra en la p. 353.

²⁰ Véase F. DELON «Le rôle joué... ». Ob. cit., *supra* nota nº 18, p. 358.

del Consejo se impuso, con el consentimiento de los restantes miembros de este órgano, especialmente teniendo en cuenta la utilidad que se le reconoció en el asunto en presencia.²¹ Es evidente que las discusiones entre los miembros permanentes pueden servir para aproximar posiciones, pero los compromisos obtenidos en ellas no evitan la sombra del veto individual o colectivo.

Esta nueva dinámica cuenta también con inconvenientes —el principal de ellos su opacidad—, ya que, a diferencia de lo que ocurre en las sesiones del Consejo, carecemos de actas de esas reuniones que nos permitan conocer los motivos que impulsan la actuación de los miembros permanentes, en palabras de Antonio Remiro no son prácticas taxativamente contrarias al Reglamento provisional del Consejo «pero vacía de contenido principios fundamentales de la Carta y es, por lo menos, dudoso que el alegato de eficacia subyacente al escamoteo compense los costes en transparencia y participación en la toma de decisiones y el perjuicio que supone para la autoridad moral de las decisiones mismas».²² Además, este método de trabajo ningunea a los miembros no permanentes del Consejo, ausentes en las reuniones. Estos Estados, mayoritarios en número (los E-10 o Elected 10) en el seno de este órgano principal de las NU, cuya falta de organización favorece la aprobación de las resoluciones consensuadas entre los P-5.²³

La aplicación de esta suerte de concertación entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, unido al nuevo clima internacional, ha provocado lo que Paz Andrés ha denominado la «instrumentalización del Consejo por parte de algunos de sus miembros permanentes para adoptar sanciones en casos sumamente discutibles, especialmente en el de Libia, lo que ha potenciado los análisis desde la perspectiva del control de legalidad de las decisiones de este órgano».²⁴ En este sentido no olvidemos la práctica calificadora del Consejo de Seguridad, denominada por M. Ortega como

²¹ Sobre el nuevo método de trabajo del Consejo de Seguridad y los múltiples grupos que se conforman en su seno, Véase AUST, A. «The procedure and practice of the Security Council today», Colloque La Haya 1992, pp. 365 y ss.

²² Véase al respecto, REMIRO BROTONS, A. *Civilizados, bárbaros y salvajes en el orden internacional*. Madrid: McGraw Hill, 1996, p. 203.

²³ Sobre este particular véase MAHBUBANI, K. «The Permanent and Elected Council Members». En D. Malone (ed.). *The UN Security Council. From the Cold War to the 21st Century*. Boulder: Lynne Rienner Publishers, 2004, pp. 253 y ss., también FERNÁNDEZ RUBIO, E. M. «Sombras y luces en las dos dimensiones de la reforma del Consejo de Seguridad». En J.M. Beneyto y B. Becerril. *Una nueva Organización de Naciones Unidas para el siglo XXI*. Madrid: Biblioteca Nueva/Instituto Universitario de Estudios Europeos de la Universidad CEU San Pablo, 2007, pp. 35 y ss. y «La otra cara de la reforma del Consejo de Seguridad. Sus métodos de trabajo». *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. VIII, 2008, pp. 399 y ss.

²⁴ Véase ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., «Derecho, moral y eficacia en la práctica de sanciones del Consejo de Seguridad». En M. Vargas, A. Salinas (coords.). *Soberanía del Estado y derecho internacional: homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo*, Vol. 1. Sevilla: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 2005, pp. 155-176, la cita se encuentra en la p. 156.

errática, absentista y exorbitante²⁵ y, en algunos casos, erróneas cuando no manifiestamente falsas.²⁶

El derecho de veto, sea individual (el de los miembros permanentes) o colectivo (la reunión de un número suficiente de miembros no permanentes que impiden el logro del umbral de adopción de decisiones) ha servido, durante mucho tiempo, para proteger los intereses de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, pero también ha tenido utilidad como control de legalidad de las decisiones adoptadas en su seno. Sin embargo ya no se utiliza para esos fines, recordemos la Resolución 687 del Consejo de Seguridad, en relación con la cual, los miembros de este órgano pusieron de manifiesto sus dudas, pero votaron a favor de ella o se abstuvieron apelando a la excepcionalidad de la situación.²⁷

Sin embargo, el nuevo método de trabajo, que implica que, aproximadas las posiciones de los miembros permanentes, exclusivamente precisen del apoyo de cuatro de los diez restantes, unido al nuevo clima internacional caracterizado por el unilateralismo del Estado que se ha erigido en líder de la sociedad internacional actual, dificultan sobremanera el ejercicio de esas capacidades de control de legalidad que debería ejercer el Consejo de Seguridad sobre sus propias decisiones.

2.2. Control externo al órgano pero interno a la organización: la Corte Internacional de Justicia

El segundo mecanismo de control al que acudimos es el que, siendo externo al propio órgano cuyas decisiones se cuestionan, es interno a la organización a la que pertenece. En este caso, el único que podemos plantear es el realizado por la CIJ por distintas razones; una, debido a su naturaleza judicial podría, siempre que la definición (expresa o implícita) de sus competencias se lo permitiera, realizar ese análisis jurídico de validez que se pretende. Por ello nos detenemos en primer lugar en la relación

²⁵ Véase ORTEGA CARCELÉN, M. *Hacia un gobierno mundial*. Salamanca: Hespérides, 1995, p. 113.

²⁶ Es el caso de la resolución 1530 (2004), de 11 de marzo de 2004, en la que se «*Condena* en los términos más enérgicos los atentados con bombas cometidos en Madrid (España) el 11 de marzo de 2004 por el grupo terrorista ETA ...»; adoptada cuando ya se tenían sospechas solventes de la autoría de grupos fundamentalistas de los actos terroristas objeto de condena.

²⁷ Es el caso de Ecuador (véase su opinión en S/PV.2981, pp. 105 y ss.) India (tras apelar a la singularidad del caso, afirmaba la falta de legitimidad del Consejo de Seguridad para imponer por la autoridad del Capítulo VII de la Carta la solución a un conflicto regional) Zimbabwe (lo extraordinario del conflicto requiere soluciones extraordinarias), ambas opiniones pueden consultarse en S/PV.2981, pp. 56 y ss., especialmente pp. 72-80. Incluso el representante de los Estados Unidos reitera esos términos afirmando que la resolución se ajustaba a la singularidad de las circunstancias que rodearon el conflicto, o el de la (todavía) URSS apelando a la vertiente ejemplarizante de la resolución. Véase la intervención del representante de los Estados Unidos después de la votación en S/PV.2981, pp. 82-91, en ella justifica la aprobación de la resolución en criterios de justicia sin mencionar en absoluto la legalidad en la actuación del Consejo de Seguridad en este punto.

entre el Consejo y la Corte, antes de indagar en la existencia de otros posibles controles que serían externos a la Organización.

2.2.1. Consejo de Seguridad versus Corte Internacional de Justicia

La CIJ es el órgano judicial principal de las NU (ex artículos 7 y 92 de la Carta). Su ámbito competencial de actuación es el establecido en el Capítulo VI del texto constitutivo de la Organización, relativo al arreglo pacífico de diferencias. A pesar de la coincidencia competencial de tres órganos principales en este capítulo, la Corte es el único que no encuentra delimitado su margen de actuación en relación con los demás.²⁸ Es, debido a la ausencia de subordinación a ningún otro, un órgano independiente y autónomo.²⁹ Por otra parte, la Corte se ha erigido en intérprete de la Carta, función no atribuida expresamente (tampoco por el Estatuto), siempre que ha sido preciso en el curso de un procedimiento contencioso o consultivo. En el primer caso, porque evidentemente, la aplicación de un precepto normativo (y los de la Carta lo son) exige su previa interpretación, razón que es extensible al segundo caso. Por otra parte, cabe hablar de un poder implícito de la Corte, al desprenderse esta posibilidad implícitamente de los preceptos atributivos de sus competencias.

En este punto y sobre la relación entre el Consejo de Seguridad y la CIJ se plantean dos cuestiones: 1) en ausencia de previsión ¿jurídicamente existe una jerarquía entre la Corte y el Consejo? De existir supondría que el inicio del ejercicio de competencias en relación a un asunto concreto por parte del órgano dotado de primacía, impediría al subordinado iniciar su examen o continuarlo si ya lo hubiera comenzado; 2) Igualmente, en ausencia de previsión por parte de la Carta y del Estatuto de la CIJ ¿es posible la existencia de un control de legalidad de las resoluciones del Consejo por parte del órgano judicial principal de la organización?

i. Jerarquía entre el Consejo y la Corte

La Carta no prevé más relación material entre el Consejo y la Corte que la establecida en los artículos 36 y 94.2,³⁰ de los que no se pueden extraer conclusiones generales

²⁸ A diferencia de la Asamblea General, no está subordinado en su actuación al Consejo de Seguridad ex artículo 12.1 «Mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta 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». Téngase en cuenta que la Carta no prevé la relación y el Estatuto de la CIJ es prácticamente el mismo que tuviera la Corte Permanente, periodo durante el cual este órgano jurisdiccional no formaba parte de la Sociedad de Naciones.

²⁹ Según ROSENNE, S. *The Law and Practice of the International Court*, vol. I. Leiden: A. W. Sijthoff, 1965, pp. 68-74. En la edición de 1997, véase pp. 144-155 y en la de 2006, pp. 128-140.

³⁰ Además de ésta la Carta confiere al Consejo la capacidad de indicar las condiciones (conjuntamente con la Asamblea General) en las que podrán llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, los Estados que no sean miembros de las NU (artículo 93.2 de la Carta, contenido reiterado en el artículo 4.3 del

en relación con la cuestión planteada. El primero de ellos (artículo 36), puesto que faculta al Consejo a recomendar a las partes el recurso a la Corte para resolver controversias jurídicas; el segundo (artículo 94.2) prevé un mecanismo de ejecución forzosa de las sentencias de la Corte, a cargo del Consejo de Seguridad (previa solicitud del Estado cumplidor), que no ha sido nunca aplicado³¹ y en el que el Consejo «si lo juzga necesario» puede actuar recomendando el cumplimiento o adoptando medidas para obligar al incumplidor a que deje de serlo.

El texto constitutivo de las NU confía al Consejo la responsabilidad primordial en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (Capítulo VII de la Carta) pero no en el contexto del arreglo pacífico de controversias, perfilado en el Capítulo VI, que es en el que se desempeña la Corte, por lo que su responsabilidad primordial no afecta a esta relación. Tampoco se previó en San Francisco la existencia de un órgano con «competencia general para interpretar los poderes de los demás órganos»; así, el control competencial de cada uno de ellos permaneció en un ámbito estrictamente interno (autocontrol), evidenciado en el caso de la CIJ en el artículo 36.6 del Estatuto.³² Esta situación de descentralización puede provocar dispersión, como afirma M. Bedjaoui.³³

La ausencia de jerarquía podría conducir a la litispendencia y, en consecuencia, a que dos órganos de una misma organización pero de distinta naturaleza (uno político y otro jurisdiccional) estudien un mismo asunto, fruto de lo cual obtengan soluciones diversas debido a la distinta aproximación utilizada y ambas resulten obligatorias para las partes, lo que nunca ha ocurrido (hasta el momento). Durante muchos años la relación entre la Corte y el Consejo de Seguridad se ha caracterizado por la cooperación en el arreglo de diferencias.

La imprevisión acerca de la relación entre sendos órganos principales podría tener utilidad en aquellos supuestos en los que el procedimiento ante la Corte se dilata en

Estatuto de la CIJ). Por otra parte, los Jueces de la Corte son elegidos en virtud de elecciones independientes en la AGNU y el Consejo de Seguridad (artículo 8 del Estatuto), en las que deberán obtener mayoría absoluta (artículo 10.1 del Estatuto), teniendo el mismo valor en la elección los votos de todos los miembros del Consejo (con independencia de que sean permanentes o no).

³¹ Recuérdese el caso de la *Anglo Iranian Oil Company*, cuando la Corte dictó una serie de medidas cautelares (véase Ordenanza de 5 de julio de 1951, en CIJ, *Recueil* 1951, en <<http://www.icj-cij.org>>, y ante el incumplimiento iraní, el Reino Unido acudió al Consejo de Seguridad por creerlo competente para la ejecución forzosa de la ordenanza anterior. El Reino Unido utilizó los artículos 35 y 39 de la carta, en lugar del 94.2, evitando los problemas que plantea este último.

³² POZO, P. «La Corte Internacional de Justicia y las competencias del Consejo de Seguridad en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales». *Anuario de Derecho Internacional*, nº 14, 1998, p. 417 y ss., afirmación citada en texto es p. 460.

³³ BEDJAOUI, M. *Nouvel ordre mondiale et contrôle de la légalité des actes du Conseil de Sécurité*, Bruselas: Bruylant, 1994, p. 21; existe una versión inglesa de esta obra que lleva por título *The New World Order and the Security Council. Testing the Legality of its Acts*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1995.

el tiempo, durante el cual, lejos de arreglarse, la controversia de base se recrudece, amenazando la paz y la seguridad internacionales. En esta situación, la posible aplicación del Capítulo VII de la Carta iniciada ex officio emerge ventajosa. Este doble análisis no implica interferencia del Consejo de Seguridad en las competencias del Corte pues ninguno de ellos invade las competencias del otro.

Cuestión distinta de la anterior es si la Corte, en un supuesto como el recién planteado, se vería obligada a aplicar las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad ex Capítulo VII de la Carta; la respuesta jurídica parece meridiana: las resoluciones del Consejo de Seguridad dictadas ex Capítulo VII son fuente de obligaciones para los Estados Miembros (en virtud de la interpretación conjunta de los artículos 25 y 103 de la Carta, avalada por la CIJ en su jurisprudencia que ha establecido la prevalencia de las decisiones del Consejo adoptadas en aplicación del Capítulo VII de la Carta sobre cualesquiera otras)³⁴ por tanto si resultara aplicable para la solución de la diferencia, ningún motivo impediría responder positivamente a la pregunta.

Distinto es el supuesto de las decisiones del Consejo fundamentadas en el Capítulo VI que tienen carácter recominatorio. Es verdad que las resoluciones no aparecen en el listado del artículo 38 que contiene lo más parecido a una relación de los instrumentos a aplicar por la Corte para solucionar las diferencias que se sometan a su conocimiento, pero tampoco están los actos unilaterales y nadie duda que hayan de considerarse fuente de obligaciones por ese motivo.³⁵

³⁴ La Corte en su jurisprudencia ha reiterado la interpretación conjunta de ambos preceptos, vid. la Sentencia de 26 de noviembre de 1984 en el asunto de *las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* (excepciones preliminares, CIJ, *Recueil 1984*, p. 440, parágrafo 107) o en la Ordenanza de 14 de abril de 1992, en la que se pronuncia sobre las medidas cautelares en las *Cuestiones de interpretación y aplicación de la Convención de Montreal d 1971 como consecuencia del incidente aéreo de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Reino Unido)*, (en CIJ *Recueil 1992*, p. 15, par. 39), contenido reproducido en la Ordenanza de la misma fecha en el mismo asunto entre Libia y Estados Unidos, parágrafo 42, pp. 126. El juez Rezek en su opinión individual a la Sentencia de 27 de febrero de 1998, en el asunto de Lockerbie, (vid. sentencia de Libia c. Reino Unido en pág. 61 y en la Sentencia Libia c. Estados Unidos p.153) rechaza la conclusión apuntada en el texto, al considerar que el artículo 103 de la Carta es una regla de solución de conflictos entre tratados a favor de la Carta, con independencia de criterios de especialidad o posterioridad, a los que beneficia la regla general contenida en el artículo 30 de la Convención de Viena de 1969 a estos efectos (excluyendo expresamente de su aplicación lo establecido en el artículo 103 precitado); pero no al derecho secundario de la Organización, categoría en la que se encuentran las resoluciones del Consejo de Seguridad. Sin embargo, hemos de entender que esa obligatoriedad reforzada de las resoluciones del Consejo de Seguridad existe siempre que estos actos sean acordes con la Carta (tanto desde una perspectiva formal como material, lo que Eugenia López-Jacoiste, en *Actualidad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas*, Madrid: Thomson/Civitas, 2003, p. 55 denomina imperatividad de las resoluciones del Consejo de Seguridad), pero no cuando excedan los límites derivados de ella en cuyo caso no puede gozar de ese beneficio por el exceso producido.

³⁵ La ausencia del artículo 38 por otra parte se explica porque se trata de un precepto heredado (el moderno *copy/paste*) del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

A lo largo del tiempo la relación entre ambos órganos principales ha tenido diversas materializaciones, desde la recomendación de acudir a la CIJ para resolver su controversia (artículo 36.1 de la Carta)³⁶ hasta la solicitud de control de legalidad de las resoluciones del Consejo (en el caso *Lockerbie*), entre ambos extremos se ha producido la mayor parte de su relación caracterizada por la cooperación en la solución de diferencias.

Como supuesto de cooperación imposible encontramos en el caso de la *Anglo-Iranian Oil Company*, en el que se planteó el recurso al artículo 94.2 de la Carta para proceder a la ejecución forzosa de la Ordenanza de la CIJ en la que se indican medidas cautelares (no de la sentencia como establece el precepto)³⁷ nunca aplicadas. Distinto de éste es el caso de la Plataforma continental del Mar Egeo (Grecia c. Turquía), en el que la Corte rechazó la indicación de medidas cautelares por entenderlas ya adoptadas en la Resolución 395 (1976). A pesar de lo anterior, el juez Lachs, en su opinión individual a la Sentencia, afirma la inexistencia de impedimentos jurídicos a la adopción por parte de la Corte de medidas cautelares en asuntos que están siendo conocidos por el Consejo de Seguridad. En consecuencia, jurídicamente la adopción de medidas por parte del Consejo solo impediría la indicación de otras por parte de la CIJ por razones de economía procesal, es decir, cuando esta entendiera la suficiencia de las medidas dictadas por aquel.³⁸

³⁶ La primera ocasión fue en el *estrecho de Corfú*, en el que la CIJ descartó que la recomendación incorporada en una Resolución del Consejo de Seguridad (en concreto, la Resolución 22, de 9 de abril de 1947) para que las partes en la diferencia sometieran su solución a la CIJ, pudiera interpretarse como vínculo jurisdiccional, por mucho que se interpretara aquella a la luz del artículo 25 e la Carta (vid. sentencia de 25 de marzo de 1948, en CIJ, *Recueil*, 1948). También en el asunto de la Plataforma Continental del Mar Egeo que enfrentó a Grecia y Turquía se produce una recomendación de este tipo en la Resolución 395, de 25 de agosto de 1976, cuyo apartado 4, invita «a los gobiernos de Grecia y Turquía a que, en este sentido, sigan teniendo en cuenta la contribución que los medios judiciales adecuados, en especial la Corte Internacional de Justicia, están en condiciones de hacer para el arreglo de cualquier diferencia jurídica pendiente que puedan determinar en relación con su actual controversia». Convengamos que el texto transcrito parece más un recordatorio de la función de la Corte, en un momento en el que el recurso a ella no estaba precisamente en su período álgido.

³⁷ Asunto que trae causa de la nacionalización persa de la industria petrolera que supone la finalización de un contrato del que la empresa *AngloIranian* era concesionaria, concesión que establecía su terminación en 1993, según un acuerdo firmado el 29 de abril de 1933. Se dictan medidas cautelares que suponen el mantenimiento del normal funcionamiento de la sociedad, tal y como se producía antes de la nacionalización, mientras la Corte decide sobre el fondo del asunto: el incumplimiento del tratado, lo que nunca se produjo porque la CIJ se declaró incompetente para conocer del fondo del asunto.

³⁸ En el párrafo 40 de la Ordenanza de medidas cautelares (de 11 de septiembre de 1976) fundamenta su decisión en la declaración del ministro de Asuntos exteriores griego tras la adopción de la resolución 395 (1976), esperando que la resolución ayudara a derribar los obstáculos y facilitase el diálogo entre las partes, ayudando así a resolver definitivamente, y por medios pacíficos, la diferencia, mientras su homólogo turco afirmaba la conformidad de la llamada a la negociación con la política defendida por su país en este conflicto.

De la recomendación pasamos a la cooperación interorgánica ilustrada en el asunto del *personal diplomático y consular de Estados Unidos en Irán*, en el que la acción coincidente de los dos órganos principales ilustra un ejercicio de colaboración para resolver la controversia en presencia. Así, el Consejo de Seguridad adoptó el 4 de diciembre de 1979 la Resolución 457,³⁹ en la que consideraba la situación en presencia susceptible de «tener graves consecuencias para la paz y la seguridad internacionales». Pocos días antes, el 29 de noviembre, Estados Unidos había demandado a Irán y solicitado además medidas cautelares; justificaba entonces la doble actuación del Consejo de Seguridad y la Corte basándose en la diferente naturaleza de ambos órganos y, en consecuencia, la aplicación de instrumentos diferentes para lograr la solución del problema. Afirmaba además algo que ya sabíamos, pero que viniendo de Estados Unidos resulta interesante recordar aquí, pues años más tarde defendería la posición contraria: «Absolutamente nada en la Carta de NU ni en el Estatuto de la Corte sugiere que la acción del Consejo de Seguridad excluya la acción de la Corte, incluso si sus acciones pueden, en algunos aspectos, ser paralelas».⁴⁰ La CIJ, en este caso, indicó medidas cautelares (en la Ordenanza de 15 de diciembre de 1979) que, por lo demás, reiteraban y desarrollaban algunas de las contenidas en la Resolución del Consejo.⁴¹

³⁹ En la resolución 457 de 4 de diciembre de 1979, el Consejo de Seguridad exhorta urgentemente al Gobierno iraní a la inmediata liberación de los rehenes y su posterior protección y permiso para abandonar el país; a ambos Estados les exhorta igualmente a la adopción de medidas de solución pacífica de diferencias (sin referirse a medio alguno de solución); les insta a la moderación en su actuación en los difíciles momentos en los que se encuentra su relación y «pide al Secretario General de la Organización que interponga sus buenos oficios para la inmediata aplicación de la presente resolución y que adopte todas las medidas apropiadas a tal fin»

⁴⁰ Es el argumento de Mr. Owen en las audiencias orales tenidas en el Palacio de la Paz de La Haya del 10 al 15 de diciembre de 1979 bajo la Presidencia de sir Humphrey Waldock, vid. en *Pladoiries relatives à la demande en indication de mesures conservatoires*, p. 29 (en <http://www.icj-cij.org>). La Corte reitera su contenido en el parágrafo 36 de la Sentencia de 24 de mayo de 1980, al afirmar que «il ne semble être venu à l'esprit d'aucun membre du Conseil qu'il y eût ou pût y avoir rien d'irrégulier dans l'exercice simultané par la Cour et par le Conseil de sécurité de leurs fonctions respectives. Le fait n'est d'ailleurs pas surprenant.»

⁴¹ En concreto son las siguientes: «A. i) Le Gouvernement de la République islamique d'Iran fasse immédiatement en sorte que les locaux de l'ambassade, de la chancellerie et des consulats des Etats-Unis soient remis en possession des autorités des Etats-Unis et placés sous leur contrôle exclusif et assure leur inviolabilité et leur protection effective conformément aux traités en vigueur entre les deux Etats et au droit international général; ii) Le Gouvernement de la République islamique d'Iran assure la libération immédiate et sans aucune exception de tous les ressortissants des Etats-Unis qui sont ou ont été détenus à l'ambassade des Etats-Unis d'Amérique ou au ministère des affaires étrangères à Téhéran ou qui ont été détenus en otages ailleurs et accorde pleine protection à ces personnes conformément aux traités en vigueur entre les deux Etats et au droit international général; iii) Le Gouvernement de la République islamique d'Iran reconnaisse désormais à tous les membres du personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis la plénitude de la protection, des privilèges et des immunités auxquels ils ont droit conformément aux traités en vigueur entre les deux Etats et au droit international général, notamment l'immunité à l'égard de toute forme de juridiction criminelle et la liberté et les moyens de quitter le territoire iranien; B. Le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République islamique d'Iran ne prennent aucune mesure, et veillent à ce qu'il n'en soit pris aucune, qui soit de nature à aggraver la tension entre les deux pays ou à rendre plus difficile la solution du différend existant.»

Para que esa cooperación interorgánica se produjera no tuvo una relevancia menor el hecho de que fuera el mismo Estado víctima de los hechos (Estados Unidos) quien iniciara ambos procedimientos en el Consejo de Seguridad (órgano en el que es miembro permanente) y en la Corte Internacional de Justicia, donde cuenta con un juez de su nacionalidad (entonces era Baxter y ahora Burghental).⁴²

La Corte formula una afirmación interesante en la Sentencia dictada en este asunto: «ni el mandato dado por el Consejo de Seguridad al Secretario General ni en las resoluciones 457 et 461 de 1979, ni la constitución de la Comisión por el Secretario General podrían considerarse obstáculos al ejercicio de la jurisdicción de la Corte en este caso».⁴³ Afirmación de la que se desprende una interesante conclusión, pues cabe entender que las resoluciones del Consejo de Seguridad podrían obstaculizar (en el mejor de los casos) el ejercicio de la función judicial por parte de la Corte, cuya competencia para conocer del fondo de los asuntos que están siendo examinados por el Consejo depende de si la misma CIJ entiende que las resoluciones de este órgano obstaculizan el ejercicio de su jurisdicción. De esta consideración se desprende una jerarquía de facto entre ambos órganos a estos efectos, donde el superior es el Consejo y el subordinado la Corte. En todo caso, esta afirmación y la interpretación que hace de ella la misma CIJ en el asunto de Lockerbie, confirma la opinión de Sh. Rosenne acerca de que, en ausencia de disposiciones de la Carta respecto de la posible doble actuación en un caso concreto, se ha de resolver individualmente, a la luz de sus propias circunstancias,⁴⁴ y será la CIJ la que determine su capacidad de actuación.⁴⁵

Este argumento puede ser bidireccional, como puede desprenderse de la práctica del Consejo, cuando más recientemente, se abstuvo de considerar un asunto (la controversia fronteriza entre Camerún y Nigeria) previa solicitud de un Estado parte en la diferencia, porque se había sometido previamente al arreglo judicial.⁴⁶

⁴² Claro es que la Corte cuenta con una ventaja respecto del Consejo de seguridad en lo que a la adopción de decisiones se refiere: la ausencia del Derecho de veto de los Jueces nacionales de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Esto propició que el mismo Estado que vetó la resolución en la que se pretendía imponer sanciones económicas a Irán (URSS) contaba con un juez de su nacionalidad en la Corte (Morozov) que votó en contra de la Sentencia, pero no pudo impedir su adopción.

⁴³ Vid. Sentencia 24 de mayo de 1980, en el *asunto relativo al personal diplomático y consular de Estados Unidos en Irán* (Estados Unidos c. Irán), parágrafo 44.

⁴⁴ ROSENNE, S. *The Law and Practice of the International Court*, vol. I, Dordrecht, 2006, p. 138.

⁴⁵ Vid. El *asunto relativo a las cuestiones de interpretación y aplicación de la Convención de Montreal de 1971, consecuencia del incidente aéreo de Lockerbie* (Jamahiriya Árabe Libia c. Estados Unidos de América) Sentencia de excepciones preliminares de 27 de febrero de 1998, en <http://www.icj-cij.org>.

⁴⁶ El Consejo de Seguridad se ha abstenido en alguna ocasión de considerar un asunto por estar sometido a la jurisdicción de la Corte, es el caso de la controversia fronteriza entre Camerún y Nigeria. El Presidente de Camerún remite una carta al Presidente del Consejo de Seguridad el 22 de febrero de 1996 (S/1996/125), en la que muestra su interés en que, mientras espera la solución judicial se resuelva el contencioso en lo que se refiere a la Península Bakassi, a lo que el Presidente del Consejo de Seguridad responde pidiendo a las partes

ii. En relación con el control de legalidad

La Carta no dota a la Corte de competencia para controlar directamente la legalidad de las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad; a pesar de lo cual, ese control jurídicamente podría ejercerse de forma indirecta, en el curso de un procedimiento contencioso o consultivo. En este sentido se expresó M. Rezek en la opinión individual que redactó en el caso Lockerbie:

[...] la Corte es el intérprete por excelencia del derecho y el foro natural de revisión, en nombre del derecho, de los actos de los órganos políticos, tal como es de rigor en los regímenes democráticos. Lo que sería una fuente de asombro si el Consejo de Seguridad debiera gozar de un poder absoluto e incontestable respecto de la norma de derecho, privilegio del que no disfrutan, en el derecho interno, los órganos políticos de la mayoría de los fundadores y de otros miembros de la Organización, comenzando por el Estado defensor. Es en los Estados miembros de las Naciones Unidas, en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas y del Consejo de Seguridad que corresponde el poder de legislar, de cambiar, si quieren, las reglas que presiden el funcionamiento de la Organización. En el ejercicio de la función legislativa, pueden decidir, por ejemplo que la Organización puede pasarse sin un órgano judicial, o que éste, contrariamente a los modelos nacionales, no sea el intérprete último del orden jurídico de la organización, cuando se plantea la cuestión de la validez de otro órgano del sistema.⁴⁷

La Corte es un órgano jurisdiccional y, a diferencia del Consejo, sus normas reguladoras le impiden la discrecionalidad en el ejercicio de sus funciones. El Estatuto es claro en este punto, al afirmar su artículo 36.1 la competencia de la Corte en relación a «todos los litigios que las partes le sometan», el artículo 38 reitera este contenido, estableciendo «La Corte, cuya misión es arreglar conforme al derecho internacional que se le sometan...». Por lo demás, la Corte está obligada a conocer de cuantas controversias se le sometan salvo que alguna de las partes le transmita dudas sobre su competencia, en cuyo caso, la Corte decidirá (es la competencia de la competencia), en su defecto no puede resistirse al ejercicio de la jurisdicción (36.6 del Estatuto).

La misma Corte, en su jurisprudencia, reitera su obligación de conocer de las controversias que se le sometan, salvo excepciones, se puede leer en el asunto de los Ensayos nucleares, en cuya sentencia afirma que «esto no quiere decir que la Corte esté facultada para elegir entre los asuntos que se le someten los que le parecen prestarse a una

la adopción de las medidas necesarias para retirar sus fuerzas respectivas a las posiciones que ocupaban antes de someter a la CIJ la diferencia, además de recordar que la controversia se había sometido al arreglo judicial y estaba pendiente ante el Tribunal (en una carta fechada el 29 de febrero de 1996, S/1996/150).

⁴⁷ La traducción es de la autora, véase la Sentencia de 27 de febrero de 1998, (Libia c. Estados Unidos de América, p. 154) (Libia c. Reino Unido, p. 63).

decisión y de rechazar conocer los demás». ⁴⁸ En el caso de Camerún Septentrional, la Corte indica los límites al ejercicio de su jurisdicción contenciosa, entre los que no figura el supuesto de control indirecto de las resoluciones del Consejo de Seguridad, ⁴⁹ cuyo ejercicio no se excluye expresamente en la Carta, ni se prevé en forma expresa ni implícitamente, aunque puede desprenderse de su redacción. En consecuencia, no existirían impedimentos jurídicos al control de la legalidad de las resoluciones del Consejo, aunque carecemos de práctica al respecto.

Lo más cerca que hemos estado de un control de legalidad de las resoluciones del Consejo por parte de la CIJ fue en el asunto de Lockerbie, en el que el demandante dudaba de que los hechos (la decisión del Estado de no entregar a los demandantes a dos nacionales libios sospechosos de ser los causantes de la explosión del avión de la PAN-AM sobre la ciudad escocesa de la que el caso toma su denominación) pudiera calificarse como una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, dado que las resoluciones 748 (1992) y 883 (1993) adoptadas después del depósito de la demanda, pero antes de la sustanciación de la fase preliminar, encontraban fundamento en el Capítulo VII de la Carta. Libia alegó la conveniencia de que la Corte interpretase las citadas resoluciones «de conformidad con la Carta, que determina su validez». ⁵⁰

Las dudas sobre la legalidad de las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad como consecuencia de la explosión sobre Lockerbie derivaban de la calificación de los hechos que las provocan: la negativa libia a extraditar a dos de sus nacionales, presuntos responsables de colocar explosivos en los aviones bajo la dirección del Gobierno Libio ¿puede calificarse como una amenaza para la paz, un quebrantamiento de la paz o un acto de agresión? De no ser así, no se daría el presupuesto necesario para activar la capacidad del Consejo para adoptar las sanciones en cuestión. En todo caso, como indica el juez *ad hoc* designado por Libia El-Kosheri en su opinión disidente

⁴⁸ Es el párrafo 57 de la Sentencia de 20 de diciembre de 1974, en el asunto de los Ensayos Nucleares (Australia c. Francia) y párrafo 60 en la que resolvió la demanda de Nueva Zelanda c. Francia.

⁴⁹ El listado no es muy extenso, se reduce a las cuatro categorías siguientes: 1) Incompatibilidad entre las pretensiones de las partes (Ordenanza de 19 de agosto de 1929 (CPJI, serie A no. 22, p. 15)); 2) Cuando las partes hacen depender la validez de la eventual Sentencia de la aprobación posterior de las partes (Asunto Zonas Francas, Serie A/B, nº 46, p. 1); 3) Cuando las partes plantean cuestiones «mal adaptadas al papel de un tribunal de justicia»; y, cuando se pide a la Corte que decida entre las distintas alternativas de posible aplicación a la controversia. En el Caso Haya de la Torre se solicitaba a la Corte la indicación de los medios para poner fin al asilo diplomático del Sr. Haya de la Torre, la respuesta fue meridianamente clara: «estas vías se condicionan por elementos y posibilidades que, en gran medida, las Partes son las únicas en situación de apreciar. Una elección entre ellas no podría fundarse sobre consideraciones jurídicas, sino solo por consideraciones de naturaleza práctica o de oportunidad política, lo que no entra en la función judicial de la Corte efectuar esta elección». Véase la Sentencia de 13 de junio de 1951 en el asunto Haya de la Torre, en CIJ *Recueil* 1951, pp. 78-79.

⁵⁰ Es el párrafo 42 de la sentencia de Lockerbie (Libia c. Reino Unido).

a la Ordenanza de medidas cautelares de la Corte «El simple hecho de que los dos sospechosos sean funcionarios en Libia no los convierte automáticamente en órganos o agentes del Estado», solo en estos casos sus comportamientos serían imputables al Estado, lo que generaría responsabilidad internacional del Estado libio. Para establecer la responsabilidad libia en ese acto terrorista es imprescindible que esas dos personas sean culpables del acto terrorista y hayan cometido sus crímenes actuando por cuenta y bajo la dirección del Estado o que sus actos hayan sido confirmados por el Estado.⁵¹

Una de las excepciones de los demandados se fundamenta en la interpretación conjunta de los artículos 25 y 103 de la Carta, conforme a la cual, las resoluciones adoptadas por el Consejo ex Capítulo VII gozan de primacía sobre cualquier otra obligación contraída por los miembros de NU. Argumento con el que se intentaba justificar la prevalencia de las resoluciones del Consejo (en concreto de las resoluciones 748 (1992) y 883 (1993) en las que se imponen sanciones a Libia por su negativa a extraditar a los presuntos culpables del accidente sobre Lockerbie)⁵² no sobre las sentencias de la Corte, sino sobre la Convención de Montreal de 1971, de cuyo incumplimiento acusaba Libia a Estados Unidos y Reino Unido.

Claro es que si el artículo 103 puede utilizarse como *comodín* para dotar de esa primacía a las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad ex Capítulo VII de la Carta, también podrá añadirse al artículo 94 del mismo texto, referido a la obligatoriedad de las sentencias dictadas por la Corte en los procedimientos contenciosos. De ser así, las Sentencias de la Corte y las resoluciones del Consejo de Seguridad se encontrarían en idéntico plano, conjugadas con el artículo 103 del texto Constitutivo de las NU. Sin embargo, la afirmación ha de matizarse debido al diferente alcance subjetivo de las decisiones adoptadas por la Corte y el Consejo de conformidad con la Carta, así las sentencias solo son jurídicamente obligatorias para los Estados partes en la diferencia concreta y exclusivamente respecto del asunto que se sometió a conocimiento del Tribunal, como pone de relieve el artículo 94 de la Carta y expresamente el artículo 59 del Estatuto, frente a la generalidad de la formulación del artículo 25 que alcanza dentro de su ámbito subjetivo a todos los miembros de la Organización.⁵³ Por tanto, la obligatoriedad existe pero

⁵¹ Opinión disidente del juez El-Koshi, en la Ordenanza de 14 de abril de 1992, párrafo 9, p. 202.

⁵² Párrafo 37 de la sentencia de 27 de febrero de 1998 (Libia c. Reino Unido) que figura en el párrafo 36 en la Sentencia de Libia c. Estados Unidos.

⁵³ Artículo 94.1: «Cada miembro de las NU se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte». Artículo 59 del Estatuto de la CIJ: «La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido». Artículo 25 de la Carta: «Los miembros de las NU convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esta Carta».

es limitada a las partes en la controversia y no a todos. Sin embargo, no podría unirse la interpretación del artículo 103 a los efectos de las opiniones consultivas, dado que estas no son jurídicamente obligatorias ni tan siquiera para el órgano que la planteó.

En todo caso, la Corte inadmitió la excepción preliminar interpuesta por los demandados en este sentido, con fundamento en su jurisprudencia anterior,⁵⁴ en la que está establecido que la fecha crítica, en lo que a su competencia se refiere, es la del depósito de la demanda, por lo que la actuación del Consejo en este caso podría afectar a la sustanciación del fondo del asunto, pero no a la determinación de la competencia del Tribunal.⁵⁵

Finalmente, como es sabido, la Corte nunca llegó a pronunciarse sobre el fondo de este asunto porque las partes acordaron desistir en su continuación⁵⁶ claro que, en esos cinco años no se había avanzado mucho en el procedimiento, tan solo se había cubierto la fase escrita con doble documentación, el último de los instrumentos escritos fue la dúplica estadounidense, presentada el 3 de agosto de 2001 (la británica se depositó dos días antes, el 1 de agosto) sin que, en los dos años posteriores que transcurrieron antes de la eliminación del asunto del listado de los pendientes hubiera el menor amago de iniciar la fase oral del procedimiento. Curiosamente, si el 10 de septiembre el caso Lockerbie se borraba de la lista de los asuntos pendientes, el 12 del mismo mes se adoptó la Resolución del Consejo de Seguridad (1506) en la que se levantaban las sanciones económicas impuestas once años antes a Libia como

⁵⁴ Véase Sentencia Lockerbie párrafo 38 de la de UK y 37 de la de USA: «l'intervention ultérieure des résolutions susvisées ne saurait affecter une compétence déjà établie (voir *Nottebohm, exception préliminaire, arrêt, CIJ Recueil 1953*, p. 122; *Droit de passage en territoire indien, exceptions préliminaires, arrêt, CIJ Recueil 1957*, p. 142) déterminer les effets.»

⁵⁵ Párrafo 41 de la sentencia c. UK «Le principal argument présenté par le Royaume-Uni dans ce contexte est le suivant: «ce que la Libye affirme être la ou les questions en litige entre elle même et le Royaume-Uni est maintenant réglé par les décisions que le Conseil de sécurité a prises en application du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et qui lient les deux Parties, et ... les résolutions adoptées priment, conformément à l'article 103 de la Charte, en cas de conflit entre ce qu'elles exigent et les droits ou obligations qui découleraient de la convention de Montréal)). Le Royaume-Uni précise à cet égard que «les résolutions 748 et 883 sont juridiquement obligatoires et créent pour la Libye et le Royaume-Uni des obligations juridiques qui sont déterminantes pour tout différend sur lequel la Cour pourrait avoir compétence. Selon le Royaume-Uni, lesdites résolutions prescrivent la livraison par la Libye des deux suspects au Royaume-Uni ou aux Etats-Unis, afin d'y être jugés, et cette décision du Conseil de sécurité est obligatoire pour la Libye, indépendamment de tout droit que celle-ci pourrait tirer de la convention de Montréal.» Sobre esta base edifica el Reino Unido y USA (aunque no con idéntica redacción) una de las excepciones preliminares a la admisibilidad de la demanda libia.

⁵⁶ En la ordenanza de 10 de septiembre de 2003.

consecuencia del atentado.⁵⁷ Ph. Weckel, afirmaba que el asunto de Lockerbie evidenció la impotencia de la CIJ frente al Consejo de Seguridad.⁵⁸

Junto con el posible ejercicio de control indirecto de legalidad de las decisiones del Consejo de Seguridad realizado por la CIJ en su jurisdicción contenciosa, es posible plantear la posibilidad de actuar de este modo también en su función consultiva, que no está pensada para realizar este tipo de control de legalidad,⁵⁹ y esta alternativa se encuentra ausente de la Carta. Sin embargo, aunque el supuesto resulte altamente improbable, nada impediría que la Asamblea General formulara una cuestión jurídica a la Corte (según lo previsto en el artículo 96.1 de la Carta), que autorizara a otros órganos y organismos internacionales a que lo hicieran siempre que las cuestiones jurídicas a plantear «surjan dentro de la esfera de sus actividades», o lo que es lo mismo, siempre que indirectamente la legalidad de las resoluciones del Consejo afectaran al ámbito de las competencias otorgadas al órgano u organismo reclamante.

La hipótesis planteada no puede parecernos extraña pues la Corte, en la Opinión Consultiva en el asunto de Namibia, precisamente se pronunció sobre la legalidad de las resoluciones de Seguridad, afirmó conformidad de los párrafos 2 y 5 de la Resolución 276 (1970), del párrafo 3 de la Resolución 264 (1969) y del párrafo 5 de la Resolución 269 (1969) con los «fines y principios de la Carta y a sus artículos 24 y 25», y declaró, en consecuencia la obligatoriedad de las resoluciones indicadas para todos los Estados Miembros de las NU.⁶⁰

Por lo demás, no podemos olvidar las palabras de la Corte en otra de sus opiniones consultivas más recientes: la del muro en Israel, cuando dijo que «C'est à la Cour qu'il appartient de s'assurer que la demande d'avis consultatif émane d'un organe

⁵⁷ En el acta de la adopción de la resolución el representante estadounidense afirma: «Libia ha cumplido ahora las demás exigencias de las NU con respecto al ataque con bomba contra el vuelo 103 de Pan Am. Entre otras cosas, ha declarado oficialmente que acepta su responsabilidad por las acciones de sus funcionarios y ha efectuado arreglos a fin de pagar una indemnización a los familiares de las víctimas, de conformidad con un acuerdo elaborado directamente entre ellos». El representante francés habla también del acuerdo alcanzado con relación a otro atentado que había quedado ensombrecido por las repercusiones de Lockerbie: «El acuerdo al que se llegó ayer entre los representantes de los familiares del vuelo 772 de la UTA y la Fundación Gadafi permitió que Francia no se opusiese al levantamiento de las sanciones que afectaban a Libia».

⁵⁸ WECKEL, Ph. «L'institution d'un Tribunal International pour la répression de droit humanitaire en Yougoslavie», AFDI, 1993, p. 232 y ss. p. 233-234.

⁵⁹ La Corte en el asunto de Namibia (en CIJ, *Recueil 1971*, párrafo 89) ya afirmaba «Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations unies dont il s'agit».

⁶⁰ Véase el párrafo 89 de la Opinión Consultiva de 21 de junio de 1971, CIJ, *Recueil 1971*, redactado en los siguientes términos: «Cependant, dans l'exercice de sa fonction judiciaire et puisque des objections ont été formulées, la Cour examinera ces objections dans son exposé des motifs avant de se prononcer sur les conséquences juridiques découlant de ces résolutions».

ou d'une institution ayant compétence pour ce faire», en consecuencia, en ejercicio de su jurisdicción puede controlar la legalidad de los actos realizados por los otros órganos de las NU.⁶¹

En todo caso, las consideraciones indicadas supra sobre la obligación de la Corte de ejercer sus funciones son aplicables tanto para su jurisdicción contenciosa como consultiva; su jurisprudencia así lo afirma. En consecuencia, las limitaciones reseñadas para el ejercicio de la función contenciosa lo son igualmente para la consultiva, al actuar la CIJ, en ambos casos, en ejercicio de funciones judiciales. En el asunto de Carelia Oriental expresa que «la Cour, étant une Cour de Justice, ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs».⁶²

Sin embargo, el ejercicio indirecto de control de legalidad de las decisiones del Consejo de Seguridad suscita un problema añadido cuando el medio a utilizar para ello es el de la jurisdicción consultiva de la Corte: los legitimados para formular la cuestión jurídica a la CIJ. Entran dentro de esta categoría tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad (artículo 96.1 de la Carta) y «otros órganos de la Organización e instituciones especializadas» con una capacidad de consulta materialmente limitado al ámbito de sus competencias y previamente autorizados por la Asamblea (artículo 96.2 de la Carta). Precisamente aquí radica el problema, dado que si pretendemos controlar la legalidad de las decisiones del Consejo de Seguridad, no será éste quien plantee la cuestión y, en el resto de los casos ¿se vería la Asamblea General limitada por el artículo 12 de la Carta?⁶³ De ser así, estaríamos blindando al Consejo frente a esta posibilidad dado que la prohibición alcanzaría tanto a la formulación por la Asamblea de la cuestión consultiva como a la autorización a otros órganos a estos efectos.

Algunos autores defienden la aplicación del artículo 12 de la Carta a la formulación de cuestiones jurídicas a la Corte;⁶⁴ sin embargo, interpretando conjuntamente los artículos 11 y 12 de la Carta, la limitación, como indica el mismo Rosenne,⁶⁵ se

⁶¹ Véase el parágrafo 15 de la Opinión Consultiva de 9 de julio de 2004, sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, en CIJ, *Recueil 2004*.

⁶² Véase la Opinión Consultiva de 23 de julio de 1923 sobre el estatuto de Carelia Oriental, en CPJI, *serie B n° 5*, p. 29.

⁶³ Recordemos el tenor del artículo 12.1 es el siguiente: «Mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta 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».

⁶⁴ Es el caso de ROSENNE, S. *The Law and Practice of the International Court*, 2 vols. Leyden, 1965, p. 73; PRATAP, D. *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford, 1972, p. 57 o P. Benvenuti, *L'accertamento del diritto mediante i parere consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, p. 116.

⁶⁵ Véase ROSENNE, S., nota anterior, p. 57.

limitaría a los poderes de acción, al afirmar que las cuestiones sobre mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales «con respecto a la cual se requiera acción será referida al Consejo de Seguridad por la Asamblea General antes o después de discutirla», según los términos del artículo 11. Es evidente que la formulación de una cuestión a la Corte no implica acción, por lo que cabría esa posibilidad a pesar de lo que inicialmente parece desprenderse del literal de estos preceptos de la Carta.

Por otra parte, el profesor Espósito, autor de una monografía sobre la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia, defiende que la Asamblea General podría solicitar dictámenes consultivos incluso en supuestos en los que resulte de aplicación el artículo 12.1 de la Carta. Ello es así al entender que el planteamiento de una cuestión jurídica a la Corte «no constituye una recomendación en el sentido de la norma en cuestión».⁶⁶ Si esto es así, tampoco se impide a la Asamblea la autorización a otros órganos para que, dentro de su ámbito material de competencias, formule a la Corte las preguntas que considere oportunas.

2.3. Control externo al órgano y a la organización: los órganos encargados de la aplicación

También podemos plantear que los órganos que han de aplicar las Resoluciones del Consejo de Seguridad controlen previamente su legalidad. Para ilustrar la posibilidad apuntada contamos con la práctica del Tribunal de Justicia de la UE, cuya primera instancia dictó una sentencia el 21 de septiembre de 2005⁶⁷ fue recurrida en casación y originó la Sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Justicia de 3 de septiembre de 2008.⁶⁸

⁶⁶ ESPÓSITO, C. *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia*. Madrid: McGraw Hill, 1996, pp. 65-66.

⁶⁷ Sobre el asunto que da origen a ambas sentencias y el contenido de las mismas se ha escrito mucho y muy bien, entre las obras que analizan la primera de las Sentencias, véase: ROLDÁN BARBERO, J. «Jurisprudencia en materia de Derecho internacional público: La justicia comunitaria y el control de legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Comentario a las Sentencias Yusuf/al Barakaat y Kadi, de 21.9.05, del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas». *REDI*, vol. 57, nº 2, 2005, pp. 869-891; BLÁZQUEZ NAVARRO, I. y C.D. ESPÓSITO MASSICCI. «Los límites al control judicial de las medidas de aplicación de la política exterior en los asuntos Ahmed Ali Yusuf/Al Barakaat International Foundation y Yassin Abdullah Kadi». *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 17, 2006, pp. 123-148; BORE EVENO, V. «Le contrôle juridictionnel des résolutions du Conseil de Sécurité; vers un constitutionnalisme international?». *Revue Générale de droit international public*, vol. 110, nº 4, 2006, pp. 827-860; KARAYIGIT, M. T. «The Yusuf and Kadi Judgments. The Scope of the EC Competences in respect of Restrictive Measures». *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 33, nº 4, 2006, pp. 379-404; TOMUSCHAT, Ch. «Court of Justice: Case T-306/01, Ahmed Ali Yusuf and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission; Case T-315/01, Yassin Abdullah Kadi v. Council and Commission», *Common Market Law Review*, vol. 43, 2006, pp. 537-551.

⁶⁸ Sobre la Sentencia del TJ vid. HINOJOSA, L.M. «Bad Law for Good Reasons: The Contradictions of the Kadi Judgment». *International Organizations Law Review*, nº 5, 2008, pp. 1-19; RIPOL CARULLA, S.

Recordemos el caso en el que encuentra origen la cuestión que nos ocupa: la Resolución 1267 (1999) del Consejo de Seguridad establece un Comité formado por todos sus miembros para recabar y considerar información sobre la aplicación por los Estados de las medidas decididas por el órgano de Naciones Unidas, principal responsable del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, con el objeto de perseguir el terrorismo y, concretamente, supervisar la aplicación de la resolución en virtud de la cual se crea. Al año siguiente, el Consejo de Seguridad adopta la Resolución 1333 (2000) en la que se amplía el mandato de este órgano subsidiario pues (8.c) «*pide* al Comité que mantenga una lista actualizada, basada en información suministrada por los Estados y organizaciones regionales, de las personas y entidades que se haya indicado que están asociadas con Usama bin Laden, incluidas las de la organización Al-Qaida»; poco después (Resolución 1390 [2002]), pide la actualización periódica de la relación, para (en la Resolución 1455 [2003]) , pedir «al Comité que comunique a los Estados Miembros, al menos cada tres meses, la lista mencionada en el párrafo 2 de la Resolución 1390 (2002) y subraya a todos los Estados Miembros la importancia de presentar al Comité, en la medida de lo posible, los nombres de los miembros de la organización Al-Qaida y de los talibanes y de otras personas, grupos, empresas y entidades a ellos asociados, así como los datos que sirvan para su identificación, de forma que el Comité pueda considerar la inclusión de nuevos nombres y detalles a su lista, a menos que ello redunde en perjuicio de las investigaciones o las medidas coercitivas».

Ese listado debía transmitirse a los Estados Miembros para que se procediera a la congelación de los fondos y activos financieros de quienes aparecieran en la relación, confeccionada por procedimientos nada garantistas de los derechos individuales.⁶⁹ Para aplicar en la Unión Europea (UE, en adelante) las resoluciones del Consejo

«Los asuntos ‘Kadi, Yusuf, Chafiq Ayadi’: cuestiones de derecho internacional». *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 82-2, 2008, pp. 253-274; SANTOS VARA, J. «El control judicial de las sanciones contra Al-Qaeda y los talibanes en la Unión Europea: ¿un desafío a los poderes del Consejo de Seguridad?». *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, nº 32, 2009, pp. 91-120; JIMÉNEZ GARCÍA, F. «Tutela Judicial efectiva, pilares intergubernamentales de la Unión Europea y Naciones Unidas o viceversa. El periplo comunitario marcado por los asuntos Yusuf/Kadi, Avadi/Hassan, Modjahedines del pueblo de Irán y Segi/Gestoras» En A. R. Cuerda Riezu y F. Jiménez García (coords.). *Nuevos desafíos del Derecho penal internacional: terrorismo, crímenes internacionales y derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos, 2009, pp. 411-464; SANFRUTOS CÁNO, E. «Unión Europea: Comentario a la STJCE de 3 de septiembre de 2008 en los asuntos acumulados C-402/2005 P y C-415/2005 P, Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation c. Consejo y Comisión». *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, Nº 7, 2009, pp. 69-82; BURCA, G. «The European Court of Justice and the International Legal Order after ‘Kadi’». *Harvard International Law Journal*, vol. 51, nº 1, 2010, pp. 1-49, entre otras.

⁶⁹ Sobre el procedimiento para la elaboración de la lista en cuestión, véase HINOJOSA, L. M. «Las sanciones del Consejo de Seguridad contra Al Qaeda y los talibanes ¿son realmente inteligentes?». *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 58, 2006-2, pp. 737 y ss., especialmente p. 742.

que imponían esos comportamientos, siempre que los fondos y recursos bloqueados pertenecieran o los mantuviera una persona física o jurídica que figurase en la relación confeccionada por aquel Comité 1267, el Consejo de la UE, adoptó sobre la base de los artículos 60⁷⁰ (libre circulación de capitales y pagos), 301⁷¹ y 308⁷² (competencia residual) del Tratado de la Comunidad Europea, entonces vigente, el Reglamento 881/2002. Yassin Abdullah Kadi y Al Barakaat International Foundation, cuyos nombres se mencionaban en el Anexo 1 del Reglamento (en el que se incorporaba la relación), interpusieron un recurso de anulación del reglamento alegando las violaciones del derecho a ser oído (derecho de defensa) pues no se les permitió participar en forma alguna en el procedimiento tendente a su incorporación a aquel listado, el derecho a la propiedad privada, pues sus bienes se encontraban bloqueados, impidiéndoseles el acceso a ellos y al derecho a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal de Primera Instancia (TPI en adelante) en su Sentencia (de 12 de diciembre de 2006), desestimó la acción por falta de jurisdicción para revisar la legalidad del acto entendiendo que las instituciones comunitarias carecen de competencia para modificar el contenido de las resoluciones del Consejo así como para poner en marcha un mecanismo susceptible de modificarlas (parág. 214) y subrayó la prioridad de la seguridad y las medidas para luchar contra el terrorismo sobre la protección de los derechos humanos que, en consecuencia, se ven restringidos. Así, el TPI afirma que «todo control de la legalidad interna del reglamento atacado, especialmente a la vista de las disposiciones o los principios generales de derecho comunitario relativos a la protección de los derechos fundamentales implicaría que el tribunal examinara,

⁷⁰ «Cuando sea necesario para lograr los objetivos enunciados en el artículo 67, en lo que se refiere a la prevención y lucha contra el terrorismo y las actividades con él relacionadas, el Parlamento Europeo y el Consejo definirán mediante reglamentos, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, un marco de medidas administrativas sobre movimiento de capitales y pagos, tales como la inmovilización de fondos, activos financieros o beneficios económicos cuya propiedad, posesión o tenencia ostenten personas físicas o jurídicas, grupos o entidades no estatales». Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, este contenido se encuentra en el artículo 75.

⁷¹ «Cuando una posición común o una acción común, adoptadas con arreglo a las disposiciones del Tratado de la Unión Europea relativas a la política exterior y de seguridad común, impliquen una acción de la Comunidad para interrumpir o reducir parcialmente o en su totalidad las relaciones económicas con uno o varios terceros países, el Consejo adoptará las medidas urgentes necesarias. El Consejo decidirá por mayoría cualificada a propuesta de la Comisión». Tras la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, ese contenido se ha transformado en el artículo 215.

⁷² «Cuando se considere necesaria una acción de la Unión en el ámbito de las políticas definidas en los Tratados para alcanzar uno de los objetivos fijados por éstos, sin que se hayan previsto en ellos los poderes de actuación necesarios a tal efecto, el Consejo adoptará las disposiciones adecuadas por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo. Cuando el Consejo adopte dichas disposiciones con arreglo a un procedimiento legislativo especial, se pronunciará también por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo». En la actualidad, tras la entrada en vigor del tratado de Lisboa este contenido se encuentra en el artículo 352.

de forma incidental, la legalidad de esas resoluciones. En la hipótesis en que como consecuencia del examen, se concluyera la ilegalidad, invocada por el requirente debería buscarse no en la adopción del reglamento atacado, sino en las resoluciones del Consejo de Seguridad que ha decretado las sanciones».

La Sentencia del TPI fue recurrida en casación, dio lugar a que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se pronunciara al respecto en la Sentencia de 3 de septiembre de 2008 y que, por el contrario, anulara la sentencia del TPI y el Reglamento 881/2002 que permitía la aplicación de la Resolución del Consejo de Seguridad.

El Tribunal, en la sentencia posterior establece:

[...] las jurisdicciones comunitarias deben, conforme a las competencias de las que el TCE les enviste, asegurar un control, en principio completo, de la legalidad del conjunto de los actos comunitarios a la vista de los derechos fundamentales, haciendo parte integrante de los principios generales del derecho comunitario, incluso sobre los actos comunitarios que, como ocurre con el reglamento litigioso, pretende aplicar las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta.⁷³

Esta revisión de la validez de cualquier acto comunitario a la luz de los derechos fundamentales «debe considerarse como la expresión, en una comunidad basada en el imperio de la Ley, de una garantía constitucional derivada del TCE como un sistema jurídico autónomo, que es a no ser perjudicados por un acuerdo internacional»,⁷⁴ priorizando, en consecuencia, la línea de la protección de los Derechos Humanos.

El TJCE insiste en que «el control de la legalidad que debe ser asegurado por el juez comunitario alcanza el acto comunitario tendente a poner en práctica el acuerdo internacional en causa y no este último en tanto que tal». EL TJCE dejó claro que los tribunales comunitarios carecen de facultades para revisar la legalidad de las resoluciones aprobadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta «incluso si esa revisión se limita al examen de la compatibilidad de esa resolución con el *ius cogens*».⁷⁵

Por lo demás, el TJCE destacó el principio de la primacía de las obligaciones derivadas de la Carta de NU. Aunque una eventual sentencia dictada por el juez comunitario decidiera que «una medida comunitaria destinada a dar efecto a una resolución tal es contraria a una norma superior del orden jurídico comunitario no implicaría un cuestionamiento de la primacía de esa resolución en el plano internacional», pero sí en el comunitario e impediría su aplicación.⁷⁶ En conclusión, el Tribunal sostuvo

⁷³ Es el párrafo 326.

⁷⁴ Id. Nota anterior

⁷⁵ Véanse, respectivamente, los párrafos 286 y 287.

⁷⁶ Véase el párrafo 288.

que el TPI incurrió en error de derecho que «deriva de los principios rectores de la articulación de las relaciones entre el orden jurídico internacional de NU y el orden jurídico comunitario que el reglamento litigioso, desde que pretende poner en práctica una resolución adoptada por el Consejo de Seguridad en el marco del Capítulo VII de la Carta sin dejar ningún margen a este efecto, debe beneficiarse de una inmunidad jurisdiccional en cuanto a su legalidad interna salvo por lo que se refiere a la compatibilidad con las normas de *ius cogens*».

En cuanto a los derechos vulnerados, el tribunal estima que desde el momento en que

[...] el Consejo no ha comunicado a los requirentes los elementos retenidos en su contra para fundar las medidas restrictivas que se les han impuesto ni ha acordado el derecho de darles conocimiento de dichos elementos en un plazo razonable tras la adopción de las medidas, los requirentes no pueden dar a conocer de forma útil su punto de vista. En consecuencia, los derechos de defensa, en particular el de dejarse oír, no se ha respetado». ⁷⁷

El ejemplo puede servirnos para ilustrar la posibilidad planteada al inicio, más si cabe por cuanto, como indica la Profesora Andrés Sáenz de Santamaría en Europa «se están cuestionando judicialmente con éxito las medidas de ejecución de las Resoluciones del Consejo». ⁷⁸

2.4. ¿La ilusión de la reforma de la Carta?

Después de tanto tiempo dedicándonos a hablar de la reforma de la Carta, quizá sea el momento de plantear la posibilidad de incorporar algún control de legalidad a la actividad del Consejo de Seguridad. No podemos negar que la propuesta que resulta poco realista teniendo en cuenta que, para que fructifique la reforma de la Carta precisamos del voto favorable o, cuando menos, la abstención de los miembros permanentes, poco proclives a consentir límites a su actividad. En todo caso, a pesar de ello, hay que reconocer que, cuanto mayor sea el alcance práctico de las competencias del Consejo de Seguridad resulta más necesario el establecimiento de controles de legalidad de sus decisiones.

Sin embargo, la aplicación de controles de legalidad no puede tener por efecto encorsetar al órgano principal de Naciones Unidas, responsable primordial del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, de tal modo que vuelva a la inoperatividad que lo caracterizaba antes de 1990. Se debería encontrar una

⁷⁷ Véase parágrafo 348.

⁷⁸ ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P. «Sistema de listas y Derechos Humanos en las sanciones del Consejo de Seguridad: la perspectiva europea». En A. Blanc Altemir (ed.). *El proceso de reforma de las Naciones Unidas*. Madrid: Tecnos, 2009, pp. 293 y ss., especialmente p. 312.

modalidad de control que permita el desarrollo normal de las competencias del Consejo y que ordene desde la perspectiva de la legalidad de sus decisiones la libertad de la que ha venido haciendo gala en las últimas fechas. Alain Pellet entiende que estos sistemas deben caracterizarse necesariamente por la moderación y la mesura en los controles.⁷⁹

En el mismo sentido se pronuncia Olivier Fleurence⁸⁰ al caracterizar como limitado pero benéfico el eventual mecanismo que se conciba a estos efectos: limitado, para proporcionar al Consejo de Seguridad la imprescindible libertad de la que ha de gozar en la apreciación de su competencia que, permitiendo cierta flexibilidad en la calificación, evite errores manifiestos. Hay que evitar situaciones como las provocadas por el caso libio, en el que se identifica a un Estado como terrorista por negarse a extraditar a dos de sus nacionales que, presuntamente, habían cometido un execrable acto de esta naturaleza.⁸¹ En consecuencia, se debe articular un control sobre la operación de calificación, aunque no necesariamente de carácter jurisdiccional, ni que suponga una sustitución del Consejo por la Corte Internacional de Justicia en la realización de estas tareas; pero ha de resultar suficiente para evitar interpretaciones extensivas de las categorías indicadas en el artículo 39 de la Carta, especialmente de la amenaza para la paz, la más empleada, pues son las que cuestionan la legitimidad de las actuaciones del Consejo de Seguridad. En tales casos, las medidas que pueden adoptarse (especialmente si implican el uso de la fuerza) adolecen de esa legitimidad, en la medida en que no cuentan con el acuerdo de la mayor parte de los Estados Miembros de la Organización expresada en la Carta de Naciones Unidas, de cuya correcta aplicación se aparta uno de sus órganos principales.

Incluso quienes defienden más ardientemente la imposición de controles a la actuación del Consejo, como el juez Bedjaoui, reconocen que «debería dejarle la posibilidad de calificar una situación».⁸² De otro lado, A. Pellet recuerda que corresponde al Consejo determinar la existencia de una amenaza para la paz sin que ningún otro órgano, ni la Corte, pueda sustituirlo en esta tarea. Es cierto que el Consejo de Seguridad reacciona de forma selectiva y de ahí derivan importantes críticas, pues

⁷⁹ PELLET, A. «Rapport introductif: Peut-on et doit-on contrôler les actions du Conseil de sécurité?». En Société Française pour le droit international, *Le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, Colloque de Rennes*. París: Pedone, 1999, p. 225

⁸⁰ FLEURENCE, O. *La Réforme Du Conseil De Sécurité. L'état Du Débat Depuis La Fin De La Guerre Froide*. Bruselas: Bruylant, 2000, pp. 254 y ss.

⁸¹ Sobre el caso libio, véase. Remiro Brotóns, A. «Universalismo, Multilateralismo, Regionalismo y Unilateralismo en el Nuevo Orden Internacional». *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LI, n. 1, 1999, pp. 11 y ss., del mismo autor «Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden», en la misma publicación, vol. LIII, n.1, 2001, pp. 125 y ss.

⁸² BEDJAOU, M. *Nouvel Ordre*. Ob. cit., *supra* en nota nº 32, pp. 147 y ss.

a la hora de calificar las situaciones de acuerdo con las categorías del artículo 39 de la Carta, aplica no solo consideraciones de oportunidad política, sino también por la protección política propia de los miembros permanentes del Consejo y de sus aliados,⁸³ que en ocasiones han prevalecido sobre cualesquiera otras cuestiones, por lo que deben evitarse estas derivas.

Siguiendo la argumentación de Olivier Fleurence, el control ha de ser benéfico, entendiendo por tal el que persigue evitar las arbitrariedades que puedan derivar del uso incontrolado de un poder. Podría limitarse a un control de la «constitucionalidad» de las acciones del Consejo o de la adecuación de sus decisiones a la Carta. Este tipo de control puede reforzar la legitimidad del Consejo de Seguridad en la medida en que permitiría por una parte garantizar el respeto de la separación de los poderes interorgánicos, imponiéndoles la actuación dentro de sus respectivos ámbitos competenciales y, de otra, no exralimitarse de las competencias atribuidas por el texto constitutivo de la organización en cuya estructura orgánica se incardina. Si se ha de respetar la Carta, en la que encuentran su origen los poderes de los órganos de la Organización, cada órgano ha de actuar dentro del ámbito competencial incorporado en aquel texto

En estos casos, podría articularse la cooperación entre el Consejo de Seguridad y la Asamblea General como medio para reforzar la legitimidad de las acciones del Consejo. Pierre Marie Dupuy subraya que excediéndose «de la redacción del Cap. VII no puede pretenderse la legalidad de la acción más que si se funda sobre una concepción amplia de la legitimidad de sus iniciativas, adoptadas en nombre de la comunidad internacional, en defensa de las obligaciones esenciales que todos tienen este punto».⁸⁴

Ese control habrá de garantizar que el Consejo de Seguridad en su comportamiento respete el derecho imperativo. Los Estados no pueden derogar una norma de derecho imperativo y el Consejo de Seguridad tampoco, pues este órgano no expresa el reconocimiento de la Comunidad Internacional en su conjunto, necesario para la creación de una norma de estas características (artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Convengamos que, de ser así, el Consejo de Seguridad, en ningún caso, podría modificar una norma imperativa pues este efecto solo es posible con otra del mismo rango, por lo que se requiere esa identificación por

⁸³ Evidentemente, los miembros no permanentes también lo intentan, aunque la relevancia de la protección no es la misma, dado que solo repercutiría en la decisión final si se tratase de un veto colectivo, en el que siete de los no permanentes se unieran para votar en contra o se abstuvieran de una decisión.

⁸⁴ DUPUY, P. M. califica como «sorte de surchauffe du système» en «Sécurité collective et organisation de la paix». *RGDIP*, 1993, p. 617.

parte de la Comunidad Internacional en su conjunto, cuya representación no ejerce el Consejo ni en virtud de la Carta ni de cualquier otro documento en el que se le reconozca esta posibilidad.

Solo si contamos con mecanismos de control podremos contribuir a la credibilidad del sistema. En este punto, el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, la Corte Internacional de Justicia, emerge como el órgano que puede asegurar el respeto a las limitaciones competenciales de la Carta con las mayores garantías, siempre que no se sienta sometido al Consejo y asuma la posibilidad de ejercer ese control benéfico, imprescindible y necesario. Para ello se precisaría que la reforma de la Carta atribuyera a la CIJ la competencia para controlar la legalidad de las resoluciones del Consejo, aunque desafortunadamente no sea esta una de las líneas emprendidas en los trabajos de aquella reforma.

3. Conclusiones

Mediada la década de 1990 se establece un nuevo equilibrio interorgánico en la arquitectura de las Naciones Unidas que supuso el despertar del Consejo de Seguridad y, por su actuación, por encima de la propia organización, hasta llegar a ser considerado por algunos como el representante de la Comunidad Internacional. A pesar de ello, este órgano principal de la Organización, más que representar a nadie, se ha plegado a la voluntad de uno de sus miembros permanentes que, solo ocasionalmente no ha visto materializados sus deseos y, cuando así ha ocurrido no ha dudado en actuar de acuerdo con sus intereses (baste en este punto como ejemplo los bombardeos de la OTAN de 1999 y la agresión a Iraq de 2003), con más o menos compañía.

Como indica Tavares:

Los resultados de la fantástica concentración de poderes en las manos del Consejo son conocidos. La característica de su composición selectiva y excluyente, claramente comprometida con los intereses de sus cinco miembros permanentes, dota al Consejo de Seguridad de un carácter elitista y autoritario y nos hace suponer que el tiempo en que el mundo era gobernado por un club de grandes potencias todavía no se ha terminado. Mientras la sociedad internacional no encuentra formas de actualizar su modelo de convivencia institucional (aunque haga varios intentos en ese sentido) haciéndolo más contemporáneo y más representativo de lo que nos propone el siglo XXI no nos resta otra salida sino la de convivir con los parámetros de finales de la década de los cuarenta.⁸⁵

⁸⁵ TAVARES, Rogério de Vasconcelos Faria. Trabajo de investigación sobre la relación entre el Consejo de Seguridad y la Corte Penal Internacional, para la obtención del Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset de Madrid, convocatoria de junio 2009, p. 36, cortesía del autor.

Ese despertar del Consejo puso de manifiesto la inexistencia de contrapesos y límites a su actuación, y la sordera o la ignorancia del órgano primordialmente encargado dentro de la estructura de la Organización de las Naciones Unidas del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, a los más elementales: las normas imperativas y la propia Carta. Esos comportamientos se han traducido, en ocasiones, en actos *ultra vires*, derivados de problemas de calificación o del tipo de medidas adoptadas. Estos errores manifiestos han hecho perder credibilidad no solo al órgano en cuestión, sino a la Organización a la que pertenece. Efecto que resulta en absoluto deseable en una sociedad internacional escasamente institucionalizada como la que poseemos.

Lo que parece evidente es que cuanto mayor sea el alcance práctico de las competencias del Consejo de Seguridad más necesario es el establecimiento de controles de legalidad de sus decisiones. La eficacia no es un argumento suficiente para permitir la acción ilimitada de uno de los órganos principales de las Naciones Unidas, de donde se deriva la necesidad de establecer controles al ejercicio de los poderes del Consejo de Seguridad, dada la insuficiencia de los actuales, cuya concepción habrá de ponderar el mantenimiento de la eficacia del Consejo con la legalidad de sus actuaciones. Si bien no podemos arriesgarnos a encorsetar a este órgano de modo que, de nuevo, nos conduzca a la inoperatividad de la que hizo gala antes de la década de 1990, tampoco podemos mantener la deriva comenzada entonces.

A pesar de las esperanzas que podemos ubicar en la reforma de la Carta de Naciones Unidas, la información publicada de los trabajos en este sentido guarda silencio en el punto que a nosotros nos interesa, lo que nos hace pensar que no existe interés en establecer mecanismos de control a la actuación del Consejo de Seguridad. Los controles indirectos con que contamos han demostrado sobradamente su insuficiencia y la incorporación de otros nuevos debería superar una dificultad difícilmente franqueable: en el procedimiento de reforma de la Carta aplicable (ex artículo 109.2) los miembros permanentes pueden hacer valer su derecho de veto. Convengamos en este punto que los titulares de ese poder, previsiblemente no estarán dispuestos a perder los privilegios con los que cuentan, sin que sea uno de los menores entre ellos, la posibilidad de utilizar el Consejo de Seguridad y, en concreto el Capítulo VII de la Carta, a su antojo (o al menos intentarlo) sin verse constreñidos por posibles controles.

En este punto hemos de recordar al profesor Remiro cuando afirma que el Consejo de Seguridad ha de ser como la mujer del César.