

La relación entre la Corte Internacional de Justicia y el Consejo de Seguridad de la ONU: dificultades y límites de la revisión judicial

Godofredo Torreblanca Cárdenas

En las últimas dos décadas, el escenario internacional posterior al fin de la guerra fría así como la denominada «guerra contra el terrorismo» han sido marco de diversas situaciones en las que la actuación del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha sido particularmente activa y significativa.¹ Así, el Consejo de Seguridad ha adoptado resoluciones de diversa índole afectando diferentes áreas del Derecho Internacional y del orden internacional. Estas medidas no han estado exentas de críticas en cuanto a su legalidad, y se argumenta en más de una ocasión que el Consejo de Seguridad estaría actuando *ultra vires* o de manera ilegal. En este contexto se ha suscitado un interesante debate sobre los posibles mecanismos de control de la legalidad de sus actos. Al menos en parte, y de manera incidental, esta problemática ha sido planteada en recientes procesos en tribunales nacionales² e internacionales, tales como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY),³ la Corte Europea

¹ MALONE, David M. «The Security Council in the post-cold war era: A study in the creative interpretation of the U.N. Charter». *New York University Journal of International Law and Politics*, N° 35, 2003, pp. 487-518.

² Por ejemplo, R (on the application of Al-Jedda) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for Defence (Respondent) (*Judgment*) House of Lords, UK, 12 December 2007.

³ Case N° IT-94-1-T, Prosecutor v. Dusko Tadic, Appeals Chamber, (Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction) ICTY-Appeals Chamber on 2 October 1995.

de Derechos Humanos (CtEDH),⁴ el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)⁵ y la Corte Internacional de Justicia (CIJ).⁶

Precisamente es el último de estos tribunales el objeto de análisis de este artículo. El control de los actos del Consejo de Seguridad por la CIJ no constituye un tema novedoso en el Derecho Internacional. De hecho, durante la Conferencia de San Francisco se presentó una propuesta que buscaba establecer expresamente la competencia de la CIJ para revisar en sede judicial la legalidad de los actos del Consejo de Seguridad; sin embargo, esta fue desestimada. Actualmente no existe referencia expresa a dicha facultad en la Carta de la ONU ni en el Estatuto de la CIJ. Por otro lado, ni el desarrollo del Derecho Internacional ni la jurisprudencia de la propia Corte establecen claramente esta posibilidad. El presente artículo, en consecuencia, tiene como propósito analizar la competencia de la CIJ en cuanto al control de la legalidad de los actos del Consejo de Seguridad y las dificultades de orden teórico y práctico que dicha posibilidad presenta. Con este fin, el artículo desarrolla las características principales de la CIJ como órgano principal judicial de la ONU, su relación con el Consejo de Seguridad —en particular en relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales—, las posibles bases jurídicas que podrían permitir el control judicial de los actos del Consejo de Seguridad y las eventuales consecuencias o efectos jurídicos de dicho control.

A diferencia de otros tribunales internacionales, la CIJ se encuentra intrínsecamente ligada a la ONU. El artículo 7.1. De la Carta establece su condición de «órgano principal» de la organización, en tanto que los artículos 92 y 1 de la Carta y del Estatuto de la CIJ, respectivamente, expresamente le otorgan el carácter de «órgano principal

⁴ Behrami and Others v. France and Saramati v. France and Others (N^{os} 71412/01 and 78166/01), Decision as to Admissibility, 2 May 2007.

⁵ Kadi and Al Barakat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities, Cases C-402/05 and C-415/05 P, (*Judgment*) European Court of Justice (Grand Chamber), 3 September 2008. Por razones de espacio y de delimitación del estudio, el artículo solo analiza los tribunales creados por la ONU y no toma en cuenta las opiniones y razonamientos de estos y otros casos conocidos por tribunales internacionales regionales. Al respecto, véase VAN DEN HERIK, Larissa. «The Security Council's targeted sanctions regimes: In need of better protection of the individual». *Leiden Journal of International Law*, N^o 20, 2007, pp. 797-807. WET, Erika. «The role of European Courts in reviewing conflicting obligations under International Law». *International Organizations Law Review*, N^o 5, 2008, pp. 359-364. SARI, Aurel. «Jurisdiction and international responsibility in peace support operations: The Behrami and Saramati Cases». *Human Rights Law Review*, N^o 8, 2008, pp. 151-170. MANKO, Milanovic y Tatjana PAPIĆ. «As bad as it gets: The European Court of Human Rights' Behrami and Saramati decision and general International Law». *International and Comparative Law Quarterly*, N^o 58, 2009, pp. 267-296.

⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* (Order) ICJ (Provisional Measures) 1993; *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)* (Order - Request for the indication of Provisional Measures) ICJ, 1992.

judicial». Por tanto, el estudio postula como punto de partida que las competencias o facultades de la CIJ, así como su interacción con los Estados y los otros órganos de la ONU solo pueden ser entendidas y analizadas el marco de esta particular posición del CIJ en el Derecho Internacional.

1. Antecedentes: el establecimiento de la Corte Internacional de Justicia (CIJ)

La búsqueda de medios judiciales de resolución de disputas entre Estados precede al establecimiento de la CIJ, con ocasión de la adopción de la Carta de la ONU.⁷ De hecho, en el contexto de las Conferencias de Paz de la Haya de 1899 y 1907 se intentó concretar esta aspiración a través de la creación de la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) y, con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI).

La CIJ es creada tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, como un nuevo intento por concretar esta aspiración. En general, la doctrina coincide en afirmar que la CIJ fue establecida como sucesora de la CPJI. Este último tribunal inició sus actividades en 1922, bajo iniciativa de la Sociedad de Naciones, y cesó las mismas en 1939, corriendo posteriormente la misma suerte que la Sociedad de Naciones. De hecho, durante la Segunda Guerra Mundial y el periodo subsiguiente de elaboración de la Carta de la ONU —antes y durante la Conferencia de San Francisco—, se discutió respecto a la conveniencia de establecer un nuevo tribunal o continuar con la CPJI.⁸ Finalmente, se decidió la creación de un nuevo tribunal, basado en la experiencia de la CPJI. Sin embargo, al menos desde el punto de vista estrictamente legal, para un sector representativo de la doctrina quedaba clara la discontinuidad entre ambos tribunales. La CIJ no era ni legalmente idéntica a la CPJI ni legalmente su sucesora.⁹

Por otro lado, publicistas como Gowlland-Debbas no dejan de resaltar como uno de los elementos más importantes de la nueva Corte sus lazos con la ex CPJI.¹⁰

⁷ Hubbard refiere que «[...] while the idea of resolving international disputes peaceably through law is deep-rooted human aspiration, the notion of a permanent, international adjudicatory tribunal developed only within this [XX] century». HUBBARD, Heidi K. «Separation of powers within the United Nations: A revised role for the International Court of Justice». *Stanford Law Review*, N° 38, 1985 p. 169.

⁸ GOWLLAND-DEBBAS, Vera. «Article 7 of the UN Charter». En Andreas Zimmermann y otros (editores). *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, p. 82.

⁹ MOSLER, Hermann y Karin OLLERS-FRAHM. «Chapter XIV. The International Court of Justice». En Bruno Simma y otros (editores). *The Charter of the United Nations: A Commentary*. Vol. II. Segunda edición. Munich: Oxford University Press, p. 1143. Al respecto, Amr señala «[...] the provisions of the UN Charter and the ICJ's Statute leave no doubt that the ICJ is a new court and not a legal extension of the PCIJ». AMR, Mohamed Sameh M. *The Role of the International Court of Justice as the Principal Organ of the United Nations*. La Haya: Kluwer Law International, 2003, p. 20.

¹⁰ La autora afirma, «[...] the ICJ is marked by both continuity and discontinuity with its predecessor».

En realidad, es indudable que quienes elaboraron la Carta de la ONU tuvieron la clara intención de crear una nueva entidad, que, al mismo tiempo, mantenga una relación muy estrecha con su predecesora, tal como se desprende del artículo 92 de la Carta y de los artículos 36.5 y 37 del Estatuto de la CIJ.

A diferencia de la actual corte, la creación de la CPJI tiene origen en el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones que encargaba al Consejo de la Sociedad la preparación de un plan para establecer un tribunal internacional de carácter permanente. No obstante, la CPJI no fue un órgano de la Sociedad de Naciones, por lo que ambas instituciones tenían una subjetividad jurídica distinta y no compartían la misma membresía. Más allá de estas importantes diferencias de carácter legal, en la práctica existió un estrecho vínculo entre ambas.¹¹

De acuerdo con muchos académicos, la experiencia de la CPJI fue crucial en la creación y diseño de la CIJ, de esta manera, la principal diferencia entre la nueva corte y su antecesor es la integración de carácter orgánico en una organización internacional, como órgano principal.¹² Por tanto, la CIJ no es concebida como un sujeto de derecho internacional autónomo y diferenciado de los otros, sino como órgano principal de la ONU.

2. El Estatuto de la CIJ como parte integral de la Carta de la ONU

Una de las primeras consecuencias de la relación orgánica de la CIJ con la ONU es el estatus conferido a su Estatuto como parte integral de la Carta de la ONU,¹³ por lo que todo miembro de la organización es a su vez parte del Estatuto de la Corte.¹⁴

GOWLLAND-DEBBAS, Vera. Ob. cit., p. 201.

¹¹ Por ejemplo, los jueces de la CPJI fueron elegidos por la Asamblea y el Consejo de la Sociedad de Naciones, quien además cubría el presupuesto de la CPJI. Aún más importante, la CPJI contó con la competencia de emitir opiniones consultivas a solicitud de la Asamblea y el Consejo, con las que colaboró en la vida de la Sociedad de Naciones con las 27 opiniones. Por estas razones, Rosenne sostiene que «[...] the notion of the Court was metaphysically part of the notion of the League, and the existence of the Court, let alone its survival, without the, or at least a, League, can be dismissed as a will-o'-the-wisp». ROSENNE, S. *The Law and Practice of the International Court*. Vol. I, p. 101, citado por GOWLLAND-DEBBAS, Vera. Ob. cit., p. 82.

¹² Gowlland-Debbas señala «[...] the organic connection between the ICJ and the United Nations has its roots in the relationship between the PCIJ and the League of Nations». *Ibid.*, p. 81.

¹³ Mosler y Oellers-Frahm anotan que «The entire text of the Statute is treated as being equal in status to the provisions of the Charter [...] This technique of integrating an annex into the main document has historical reasons and was supported by reasons of legal policy too: the Statute of the PCIJ was a separate treaty not legally dependent on the League of Nations Covenant, while the ICJ was incorporated with its Statute into the new World Organization [...] The technical separation of the two text was a practical solution because of the extent of the Statute, which considerably exceeded the extent of Articles devoted to the other principal organs; the balance within the text of the Charter itself would otherwise have disturbed». MOSLER, Hermann y Karin OELLERS-FRAHM. Ob. cit., p. 1144.

¹⁴ Reafirmado en el artículo 93.1 de la Carta de la ONU.

Las consecuencias de esta posición del Estatuto trascienden el ámbito formal e implican que toda interpretación de ambos documentos esté intrínsecamente conectada y de acuerdo a las normas del Derecho de los Tratados.

Ciertamente, debido a esta conexión la CIJ está obligada a observar no solo su Estatuto sino también la Carta de la ONU como normas fundamentales que regulan sus funciones y competencias. Cabe señalar que no existe consenso pleno sobre la interpretación de la frase «y que forma parte integrante de esta Carta» contenida en el artículo 92 de la Carta de la ONU. De acuerdo con Espósito, algunos publicistas resaltan la independencia del Estatuto respecto de la Carta, debido a la intención de los fundadores de la ONU de mantener cierta continuidad funcional entre al antigua CPJI y la CIJ, por lo que, a su juicio, la Corte no estaría necesariamente vinculada por las normas generales de la Carta de la ONU.¹⁵

Por otro lado, un sector mayoritario de publicistas sostiene que la CIJ si está obligada a respetar tanto las normas específicas que regulan sus funciones y competencias como las otras provisiones de la Carta de la ONU que son aplicables a todos los órganos de la organización. En consecuencia, como Mosler y Oellers-Frahm sostienen las normas del Estatuto «[...] are therefore to be interpreted not only as belonging to a separate legal instrument but also in the light of the Charter»,¹⁶ en particular a la luz de los propósitos y principios de la organización, expresados en los artículos 1 y 2 de la Carta de la ONU. En este sentido, coincidimos con la opinión del juez Schwelbel con ocasión del Caso Elettronica Sicula S.p.A., cuando afirma que:

The Chamber could hardly do otherwise. It itself is a creature of a treaty, which, the United Nations Charter provides, 'forms an integral part of the present Charter'. It would be hard to conceive of an argument that nevertheless the Statute and Charter are

¹⁵ ESPÓSITO, Carlos D. *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia*. Madrid: McGraw-Hill, 1996, p. 27. Gowlland-Debbas diferencia la relación intrainstitucional de la Corte de su función jurisdiccional al sostener que «[...] those general clauses apply only to the relations of the Court to the United Nations, not where its jurisdiction is concerned» GOWLLAND-DEBBAS, Vera. Ob. cit., p. 85. Por su lado, analizando las objeciones presentadas contra su competencia la CIJ estableció que «[...] namely, that the Court, as an organ of the United Nations, is bound to observe the provisions of the Charter, including Art. 2, para. 7». *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Rumania Case (Advisory Opinion) ICJ (First Phase) 1950*, p. 71. Consulta: 24 de abril de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/8/1863.pdf>>.

¹⁶ MOSLER, Hermann y Karin OELLERS-FRAHM. Ob. cit., p. 1147. Asimismo, es interesante la opinión de Schwelbel, quien afirma que «The foregoing provisions, taken together, establish that the International Court of Justice is—and certainly is intended to be—an independent, judicial organ, and no less a judicial organ because at the same time it is the principal judicial organ of the United Nations. In reaching its judgments and advisory opinions, it shall take account of the generally applicable provisions of the United Nations Charter, particularly its Purpose and Principles». SCHWEBEL, Stephen M. *Justice in International Law*. Cambridge: Grotius Publications, 1994, p. 17.

not to be interpreted together, as a single instrument forming an integral whole, and harder still to imagine that the Court could accept such an argument.¹⁷

Por consiguiente, ambos instrumentos, la Carta de la ONU y el Estatuto de la CIJ, deben ser interpretados de manera conjunta. Más aún, ambos deben ser interpretados como un tratado internacional, tomando en cuenta el carácter constitutivo de la Carta.¹⁸ En consecuencia, debido a la naturaleza de la integración del Estatuto a la Carta, cabe señalar que el primero se beneficiaría del carácter «súper vinculante» que el artículo 103 confiere a las provisiones de la Carta.¹⁹

3. El carácter de órgano principal de la CIJ

El artículo 7.1 de la Carta de la ONU establece la CIJ como uno de los seis órganos principales de la organización. La Carta no solo diferencia la CIJ de su predecesora CPJI al incorporarla como parte de la organización, sino que le otorga el carácter de órgano principal²⁰ —y no subsidiario—, desprendiéndose de ello que la Corte tenga o deba tener un rol preponderante en la vida de la ONU.²¹

La integración a la ONU tiene un impacto jurídico determinante en la relación de la CIJ con los otros órganos, principales y subsidiarios, siendo dos de las características más importantes la ausencia de jerarquía y la interdependencia entre estos órganos.²²

¹⁷ *Eletronica Sicula S.p.A. Case (United States v. Italy)* ICJ (Dissenting opinion of judge Schwebel) 1989, pp. 96-97. Consulta: 10 de febrero de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/76/6713.pdf>>.

¹⁸ Mosler y Oellers-Frahm, por ejemplo, resaltan «[...] the peculiarities which result from the structure of the Charter as a great constitutional instruments of an international organization». MOSLER, Hermann y Karin OELLERS-FRAHM. Ob. cit., p. 1147.

¹⁹ Sobre esta postura, PELLET, Alain. «Strengthening the role of the International Court of Justice as the principal judicial organ of the United Nations». *Law and Practice of International Court and Tribunals*, N° 3, 2004, p. 161.

²⁰ Desde el borrador original de este artículo, en el Capítulo IV de la Propuesta Dumbarton Oaks, la Corte fue incluida como uno de los cuatro órganos principales (en ese momento). GOWLLAND-DEBBAS, Vera. Ob. cit., p. 84.

²¹ No obstante, en opinión de un sector de la doctrina, la integración de la CIJ a la ONU no era necesaria, ya que la CPJI había tenido una relevante y eficiente contribución con la Sociedad de Naciones a través de los procesos y opiniones consultivas que conoció. Por ejemplo, véase GROSS, Leo. *Essays on international law and organizations*. Vol. 2. Nueva York: Transnational Publishers, 1984, p. 855.

²² En desacuerdo con esta posición, Pellet sostiene que «Neither does this quality as a 'principal' organ establish the independence of the Court or its equality with the General Assembly or the Security Council. After all, the Economic and Social Council, the Trusteeship Council and the Secretariat are also principal organs; they are, however, 'less equal' than the others». PELLET, Alain. Ob. cit., p. 164.

3.1. Ausencia de jerarquía

Ni el artículo 7.1 de la Carta ni ningún otro establecen una jerarquía entre los órganos principales de la ONU, al menos no en relación con la CIJ.²³

En consecuencia, la relación entre la CIJ y los demás órganos principales, incluidos la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, se basa en el principio de igualdad, por el cual ninguno de los órganos tiene una posición jerárquica superior a los otros, siendo sus relaciones de carácter horizontal.²⁴ Sin embargo, esto no significa que la Carta no establezca responsabilidades específicas, y a veces exclusivas, para cada uno de los órganos principales²⁵ y, por otro lado, tampoco implica *per se* que las actividades de uno no puedan ser revisada por otro si así está establecido en las normas que regulan la organización.²⁶

3.2. Interdependencia

La ONU debe ser entendida como un complejo sistema diseñado y establecido por los Estados miembros con el fin de conseguir objetivos que difícilmente podrían alcanzar si actuaran de manera unilateral. Mucho de los órganos cumplen un importante rol dentro de la organización y su complejo sistema, y muchas veces el éxito del mandato conferido a la ONU depende de una adecuada interacción entre ellos. Es obvio que los órganos tienen diferentes facultades y características, no obstante,

²³ En este sentido, no puede por ejemplo considerarse como un mecanismo de control jerárquico el mecanismo establecido en el artículo 15.2 de la Carta por el cual los órganos principales, entre ellos la CIJ, deben presentar un informe a la Asamblea General. Como señala Amr la presentación del informe no afecta la independencia de la Corte y no significa que esta es responsable ante la Asamblea General por el ejercicio de sus funciones, más aún cuando la Asamblea no tiene facultades para discutir y aprobar el informe de la CIJ. AMR, Mohamed Sameh M. Amr. Ob. cit., pp. 32-33.

²⁴ En este sentido, Torres Bernárdez claramente sostiene «[...] En tant qu'organe principal de l'Organisation des Nations Unies, le Cour n'est subordonnée à aucun autre organe de cette dernière, qu'il soit principal ou subsidiaire, et elle ne peut subir les ingérences d'aucun autre organe dans l'exercice de ses compétences; la Charte garantit par conséquent l'autonomie de la Cour au sein du système, ainsi que l'exercice indépendant de ses fonctions judiciaires [...]». TORRES BERNÁRDEZ, Santiago. «La fonction de la Cour Internationale de Justice: Tendances actuelles du Règlement Judiciaire». En Emile Yakpo y Tahar Boumedra (editores). *Liber Amicorum – Mohammed Bejaoui*. La Haya: Kluwer Law International, p. 492.

²⁵ Por ejemplo, respecto a la relación entre la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, la CIJ anota que «The General Assembly and the Security Council are both organs of the United Nations. The Charter does not place the Security Council in a subordinate position. Article 24 confers upon it 'primary responsibility for the maintenance of international peace and security', and the Charter grants it for this purpose certain powers of decision. Under Articles 4, 5, and 6, the Security Council co-operates with the General Assembly in matters of admission to membership, of suspension from the exercise of the rights and privileges of membership [...]». *Competence of the General Assembly for the admission of a State to the United Nations Case (Advisory Opinion)*. ICJ 1950, pp. 8-9. Consulta: 1 abril de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/9/1883.pdf>>.

²⁶ Gowlland-Debbas afirma «[...] equality between principal organs does not preclude their interdependence, nor scrutiny of their activities by other organs». GOWLLAND-DEBBAS, Vera. Ob. cit., p. 88.

todos ellos comparten los mismos propósitos finales. Por esta razón, y frente a la ausencia de jerarquía, los órganos de la ONU deben ejercer sus funciones en coordinación y cooperación mutua en base a los propósitos y principios establecidos en el tratado constitutivo de la organización. De esta manera, por ejemplo, la propia CIJ analizando la relación de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, estableció que «Both organs can therefore perform their separate but complementary function with respect to the same events».²⁷

En este contexto, queda claro que la CIJ debe hacer todo lo que está a su alcance para cooperar con los otros órganos en la consecución de los propósitos y principios que han sido establecidos en la Carta.²⁸ De manera más específica, con relación a su función consultiva la propia CIJ ha afirmado en varias oportunidades que esta función representa su participación en las actividades de la Organización, por lo que, en principio, no debe declinar emitir una opinión consultiva ante la solicitud de alguno de los otros órganos, en atención a las responsabilidades que la propia organización le ha encomendado como órgano principal.²⁹

4. El carácter judicial de la CIJ

A diferencia de otros órganos principales, como la Asamblea General y el Consejo de Seguridad que tienen un carácter eminentemente político, la CIJ es establecida por el artículo 92 de la Carta como un «órgano judicial». Esta particularidad afecta y condiciona toda la actividad de la Corte y los límites de sus competencias.

Paradójicamente este carácter dual de la CIJ en tanto «órgano principal» y «órgano judicial»,³⁰ es decir, en cuanto órgano de la ONU y como «órgano» de un orden

²⁷ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case (Nicaragua v. United States)*. ICJ (Jurisdiction and admissibility judgment), 1984, para. 95. Consulta: 24 de enero de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6485.pdf>>.

²⁸ En este sentido el juez Acevedo señala que la CIJ, como órgano principal, «[...] must do its utmost to co-operate with the other organs with a view to attaining the aims and principles that have been set forth» *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Rumania Case (Advisory Opinion)* ICJ (First Phase) (Separate opinion of judge Azevedo), 1950, para. 8. Consulta: 24 enero de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/8/1867.pdf>>.

²⁹ En opinión de la CIJ, su función consultiva «[...] represents its participation in the activities of the Organization and [...] Given its responsibilities as the 'principal judicial organ of the United Nations' [...], the Court should in principle not decline to give an advisory opinion» *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory Case (Advisory Opinion)* ICJ 2004. Consulta: 24 de enero de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>>.

³⁰ Con relación a la referencia «judicial» Pellet opina que «It is this label, much more than that of a 'principal' organ, that establishes the independence and the special role of the Court within the United Nations and serves as the basis for its role as the guardian of legality for the international community as a whole, both within the United Nations and outside of the Organization». PELLET, Alain. Ob. cit., p. 167.

jurídico internacional³¹ ha sido objeto de críticas y objeciones debido a que, al menos para un sector importante de la doctrina, la Corte tendría un rol ambiguo que afecta su función principal, esto es, dirimir controversias entre Estados. Específicamente, Gross señala:

At first sight the ambiguity in respect to the present Court arises from two factors: first, the links between the Court and the United Nations are much closer [...] than were those between the old Court and the League. Secondly, the separation between the advisory, or what might be called the United Nations function of the Court, and its contentious or adjudicative or international law function, has not and perhaps could not be maintained [...].³²

La inclusión de la Corte como órgano de la ONU le impone un rol más protagónico al interior de la organización y un deber de cooperación con los otros órganos, lo que en algunos casos puede tener una alta carga política. No obstante, esta integración no es incompatible con el objeto principal de la Corte —la solución de controversias internacionales por medios pacíficos— sino por el contrario fortalece su rol en la prevención de posibles controversias *vis-à-vis* los Estados o la propia organización. Finalmente, cabe señalar que en cualquiera de los casos la Corte debe guiar su actuación bajo su carácter judicial.

4.1. Límites al deber de cooperación de la CIJ

Es indiscutible que al menos parcialmente existe cierta ambigüedad en cuanto a las funciones de la CIJ. La propia Corte no ha rechazado esta situación, prefiriendo enfatizar su carácter judicial incluso durante su función consultiva, siguiendo la posición expresada por la antigua CPJI cuando señala que «The Court, being a Court of Justice, cannot, even in giving advisory opinions, depart from the essential rules guiding their activity as a Court».³³ Dos consecuencias se derivan del carácter judicial primigenio de la Corte: Ejercer tanto su función contenciosa como consultiva aplicando el Derecho, de acuerdo a lo establecido en el artículo 38 de su Estatuto;³⁴ y, por otro lado, cooperar con los otros órganos, en tanto esta actuación no desvirtúe,

³¹ Sobre el carácter de la CIJ como órgano judicial del orden jurídico internacional, véase ABI-SAAB, George. «The International Court of Justice as a world court». En Vaughan Lowe y Malgosia Fitzmaurice (editores). *Fifty years of the International Court of Justice. Essays in honour of Sir Robert Jennings*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 7-12.

³² GROSS, Leo. Ob. cit., p. 846.

³³ Status of Eastern Carelia Case (Advisory Opinion). PCIJ 1923, p. 29. Consulta: 1 de mayo de 2009. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_05/Statut_de_la_Carelie_orientale_Avis_consultatif.pdf>.

³⁴ Con la excepción contemplada en el artículo 38.2 del propio Estatuto, que permite a la Corte decidir un caso *ex aequo et bono*, si las partes así lo establecen.

afecte o ponga en riesgo su carácter judicial. Por tanto, la CIJ tienen algunas inherentes «[...] limitations based on judicial propriety».³⁵

4.2. Independencia

El carácter judicial de la CIJ impone sobre ella el deber de preservar su independencia frente a los otros órganos, en particular los de carácter político, y los Estados. Por esta razón, la CIJ no tiene una representación intergubernamental, aun cuando sea un órgano principal.³⁶ Es esta misma la razón, por la que en parte, su Estatuto fue integrado a la Carta de la ONU como un mecanismo para garantizar la futura autonomía de la Corte. Por tanto, la integración de la Corte a la ONU no afecta su independencia como órgano judicial.³⁷

Ciertamente, la CIJ ostenta una clara independencia judicial en el plano teórico. Sin embargo, en diferentes momentos de su existencia, tanto Estados como publicistas han puesto de manifiesto la vulnerabilidad de la Corte ante presiones políticas, en particular de los Estados más poderosos. En todo caso, es deber de la CIJ ejercer sus funciones en base al Derecho y no por las consideraciones políticas que los otros órganos puedan tener.

4.3. Falta de monopolio judicial (jurisdiccional)

La Carta de la ONU no confiere un «monopolio judicial» a la CIJ. El artículo 36.3 solo establece que cuando el Consejo de Seguridad realice una recomendación sobre una controversia jurídica, este puede tomar en consideración que, como regla general, las partes deberían someter la controversia a la CIJ. No obstante, el Consejo de Seguridad solo ha realizado una recomendación en este sentido con ocasión del caso del Canal de Corfú.³⁸

La falta de monopolio judicial genera dos importantes consecuencias. Primero, cuando los Estados enfrentan una disputa legal, de acuerdo a los artículos 2.3 y 2.4 de la Carta, deben resolverla a través de cualquiera de los medios pacíficos de solución

³⁵ GOWLLAND-DEBBAS, Vera. Ob. cit., p. 81. En este sentido, la CIJ ha señalado que «There are inherent limitations on the exercise of the judicial function which the Court as, a court of justice, can never ignore». Northern Cameroon Case (Cameroon v. United Kingdom) (Judgment). ICJ (Preliminary objections), 1963, p. 29. Consulta: 30 enero de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/48/5207.pdf>>.

³⁶ Véase el artículo 2 del Estatuto de la CIJ.

³⁷ En este sentido Amr refiere que la integración de la CIJ «[...] does not [...] prevent it from being an independent international judicial body for the international community». AMR, Mohamed Sameh M. Ob. cit., p. 42.

³⁸ Sobre este artículo y su carácter discrecional véase STEIN. «Chapter VI. Pacific Settlement of Dispute: Article 36». En Bruno Simma y otros (editores). *The Charter of the United Nations. A Commentary*. Vol. I. Segunda edición. Munich: Oxford University Press, pp. 625-627.

de controversias mencionados en el artículo 33.1, siendo la CIJ uno de los posibles medios de solución que los Estados pueden escoger. De manera que el sistema de solución pacífica de controversias está basado en el principio de libre elección de medios, no existiendo obligación legal de someter una controversia a la CIJ.³⁹ Por lo que los Estados pueden optar por un mecanismo no judicial o por uno judicial distinto a la CIJ.

Por otro lado, la CIJ no posee de manera exclusiva el papel de órgano judicial dentro de la organización, por lo que tribunales de diferente naturaleza pueden ser creados por otros órganos de la ONU, dentro del ámbito de sus competencias. De hecho, al menos en las últimas décadas ha existido una tendencia en la organización por la creación de diferentes tribunales como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, los Tribunales Penales Internacionales para la ex-Yugoslavia y Ruanda, entre otros.⁴⁰

Esta situación no ha impedido a un sector de la doctrina de considerar a la CIJ como el principal órgano judicial de la comunidad internacional basándose fundamentalmente en la vocación universal de la ONU y el carácter de órgano principal de la Corte. En este sentido, Sugihara afirma que «Having regard to the universal character of the United Nations, the fact that the Court is the principal judicial organ [...] signifies today that the Court is in fact the principal judicial organ of the international community».⁴¹ Ciertamente, en el estadio actual de desarrollo del Derecho Internacional parece difícil sostener que existe un tribunal internacional de la comunidad internacional, sin embargo, al menos se puede concluir que potencialmente la CIJ es el único tribunal internacional que podría aspirar a esta posición.

5. El rol de la CIJ en el mantenimiento de la paz y seguridad internacional(es)

El mantenimiento de la seguridad y paz internacionales es una de los propósitos más importantes de la ONU. Por esta razón, y con la finalidad de lograr un mundo de paz, la organización está basada bajo el principio de prohibición de uso de la fuerza

³⁹ Véase TOMUSCHAT. «Article 2, para. 3 UN Charter». En Andreas Zimmermann y otros (editores). Ob. cit., p. 76. MOSLER, Hermann y Karin OELLERS-FRAHM. Ob. cit., p. 1149.

⁴⁰ Uno de los temas relevantes en el debate doctrinario justamente se refiere a la proliferación de tribunales internacionales y los posibles conflictos que podrían surgir entre ellos en un contexto en el que no existe jerarquía alguna. De hecho en la práctica han surgido desencuentros y posiciones contrarias, por ejemplo, entre la CIJ y el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia respecto a los test de control general y control efectivo, desarrollados en los casos sobre la Aplicación de la Convención sobre Genocidio y el caso Tadic, respectivamente. Sobre este potencial problema véase GUILLAUME, Gilbert. «The future of international judicial institutions». *International and Comparative Law Quarterly*, N° 44, 1995, pp. 861-862.

⁴¹ SUGIHARA, Takane. «The International Court of Justice – Toward a higher role in the international community». En Nisuke Ando y otros (editores). *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*. Vol. 1. La Haya: Kluwer Law International, p. 230.

y el establecimiento de un sistema pacífico de solución de controversias. La CIJ fue concebida para contribuir fundamentalmente como un mecanismo de solución de controversias,⁴² tal como ella misma lo ha resaltado al afirmar que «The purpose of recourse to the Court is the peaceful settlement of such disputes».⁴³

El sistema pacífico de resolución de controversias es regulado en el Capítulo VI de la Carta de la ONU, cuyo artículo 33.1⁴⁴ establece el «arreglo judicial» como uno de los medios pacíficos.⁴⁵ Sin embargo, aun cuando el artículo 2.3 de la Carta establece que todos los Estados miembros deben resolver pacíficamente sus disputas internacionales; como consecuencia del principio de libre elección de medios la CIJ no tiene jurisdicción automática sobre las controversias si no existe la aceptación o consentimiento previo por parte de los Estados involucrados.⁴⁶ Por esta razón, los redactores de la Carta adoptaron el artículo 36.3 a fin que el Consejo de Seguridad promoviera la actividad jurisdiccional de la CIJ como el principal mecanismo de solución de controversias jurídicas. Sin embargo, en la práctica el Consejo de Seguridad casi nunca ha considerado esta alternativa.

Independientemente que la práctica demuestre la reticencia del Consejo de Seguridad por adoptar resoluciones que insten a los Estados a someter sus disputas legales a la CIJ, es claro que para quienes concibieron la Carta de la ONU la CIJ debía jugar un role importante en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Por tanto, teniendo en cuenta su naturaleza judicial, la CIJ está llamada a desempeñar este rol, tanto a través de su actividad contenciosa como consultiva. En este sentido, diversos publicistas han resaltado la contribución de la CIJ para reducir las fricciones entre Estados,⁴⁷ mientras que otros precisamente sostienen que la participación de la Corte ha estado por debajo de las expectativas creadas tras su creación.⁴⁸

⁴² Amr anota que «[...] the ICJ, whose principal function is to apply legal techniques in the resolution of international controversies and to secure the purpose of maintaining peace and security through the rule of law». AMR, Mohamed Sameh M. Ob. cit., p. 214. En este sentido, el importante papel de la CIJ como una institución internacional eficaz en la resolución de sensibles controversias entre Estados queda por ejemplo evidenciado en el número de disputas territoriales sometidas a su competencia.

⁴³ Border and Transborder Armed Actions Case (Nicaragua v. Honduras) (Judgment). ICJ 1988, para. 52. Consulta: 20 de abril de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/74/6591.pdf>>.

⁴⁴ Sobre este artículo Tomuschat señala que [...] can be characterized as a fundamental policy rule which divides the areas of responsibility of the parties to a dispute and of the UN». TOMUSCHA. «Chapter VI. Pacific Settlement of Dispute: Article 33». En Bruno Simmay otros (editores). Ob. cit., p. 584.

⁴⁵ Con relación a los mecanismos pacíficos de solución de controversias, Adede diferencia entre medios «informales no vinculantes» y «medios formales vinculantes», siendo el arreglo judicial parte de segundo grupo. ADEDE, Andronico O. «Judicial settlement in perspective». En A. Muller y otros (editores). *The International Court of Justice. Its future role after fifty years*. La Haya: Martinus Nijhoff, 1997, p. 48.

⁴⁶ Véase artículo 3 del Estatuto de la CIJ.

⁴⁷ AMR, Mohamed Sameh M., *supra* note 5, 216.

⁴⁸ Con relación a casos en los que la CIJ debió analizar temas relativos al uso de la fuerza véase las críticas de

En cualquier caso, no debe perderse de vista que cuatro de los seis órganos principales de la ONU tienen algún papel con relación al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales, siendo la CIJ la única que en principio puede adoptar decisiones vinculantes en términos de solución de controversias. Mientras que, por otro lado, como señala Torres Bernardez, los principales órganos políticos —la Asamblea General y el Consejo de Seguridad— esencialmente cumplen un rol que busca crear condiciones adecuadas para establecer mecanismos de diálogo entre quienes sostienen una controversia, previniendo, cuando sea posible, los efectos negativos de estas.⁴⁹

5.1. Los mecanismos pacíficos de resolución de conflictos y el Consejo de Seguridad

La Carta de la ONU concibe el Consejo de Seguridad como responsable principal en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. Así lo entiende también la CIJ al señalar que el artículo 24 de la Carta debe ser entendido en el sentido que el Consejo es el responsable principal, pero no exclusivo del mantenimiento de la paz y seguridades internacionales.⁵⁰ En consecuencia, tanto el Consejo de Seguridad como otros órganos principales son responsables de velar por la paz y seguridad internacionales. Sin embargo, es el primer órgano quien tiene un rol preeminente y fundamental en esta materia.

El Consejo de Seguridad tiene importantes funciones tanto en el marco del Capítulo VI como del VII de la Carta. En general, puede investigar sobre controversias o cualquier otra situación, a fin de realizar las recomendaciones que estime convenientes. Siendo una de las opciones posibles referir el caso a la CIJ. Si en algún momento se

Hubbard. HUBBARD, Heidi K. Ob. cit., pp. 165-194. GREENWOOD, Christopher. «The International Court of Justice and the use of force» En Vaughan Lowe and Malgosia Fitzmaurice (editores). *Fifty years of the International Court of Justice. Essays in honour of Sir Robert Jennings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, pp. 373-385. Ciertamente, en las últimas décadas la actividad de la CIJ no ha estado ajena a factores externos que han afectado su actividad judicial, en particular durante la Guerra Fría y el periodo de descolonización. No obstante ello, como señala McWhinney, con el fin de ese periodo de las relaciones internacionales y el fortalecimiento de la comunidad internacional es de esperarse que la CIJ alcance cada vez más «popularidad» en el contexto internacional. McWHINNEY, Edward. *Judicial settlement of international disputes. Jurisdiction, justiciability and judicial law-making on the contemporary International Court*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1991, p. 13.

⁴⁹ TORRES BERNÁRDEZ, Santiago. «Some considerations on the respective roles of the Security Council and the International Court of Justice with respect to 'the prevention of aggravation of disputes' in the domain of the pacific settlement of international disputes or situations». En Najeeb AL-NAUIMI y Richard Meese (editores). *International legal issues arising under the United Nations Decade of International Law*. La Haya: Martinus Nijhoff, p. 665.

⁵⁰ Sobre el rol del Consejo de Seguridad, la CIJ señala que «The responsibility conferred is 'primary', not exclusive [...]». *Certain Expenses of the United Nations Case (Advisory Opinion)*. ICJ 1962, p. 163. Consulta: 1 de mayo de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/49/5259.pdf>>.

determina la existencia de una amenaza a la paz o el quebrantamiento de la misma o actos de agresión las recomendaciones, en virtud del Capítulo VII, pueden ir acompañadas de medidas provisionales e incluso de sanciones u otras medidas que pueden incluir el uso de la fuerza.

Por tanto, como sostiene Torres Bernárdez, el Consejo de Seguridad es el órgano político más importante para desarrollar y aplicar una política de prevención, pudiendo recurrir, entre otras posibilidades, a los mecanismos pacíficos de solución de controversias.⁵¹

En general, se entiende que bajo el Capítulo VI de la Carta el Consejo de Seguridad cumple con las funciones que la organización le ha encomendado como cualquiera de los otros órganos principales, sin prerrogativas particulares. Sus funciones y su capacidad recomendatoria tienen un efecto preventivo.

En este contexto, uno de los debates más importantes se refiere al valor jurídico de las decisiones del Consejo de Seguridad bajo la aplicación del artículo 25 de la Carta. Por un lado, un sector importante de la doctrina entiende que el carácter vinculante de las resoluciones del Consejo solo es exclusivo de las decisiones tomadas bajo el Capítulo VII de la Carta. Básicamente, esta posición se fundamenta en las diferencias de redacción de la Carta cuando se refiere a «recomendación» y «decisión». Por otro lado, otros juristas sostienen que el artículo 25 de la Carta está ubicado en el Capítulo sobre el Consejo de Seguridad, sin distinguir sus efectos entre el Capítulo VI o VII de la misma. Como parte de la argumentación, esta última posición recuerda que durante los trabajos preparatorios se desestimó una propuesta presentada por Bélgica que procuraba limitar los efectos del artículo 25 de la Carta a la actuación del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII.

Un sector mayoritario de la doctrina se inclina por la primera postura, mientras que la CIJ ha establecido que el artículo 25 no está limitado a las decisiones del Consejo de Seguridad que impliquen el uso de la fuerza, siendo aplicables a todas sus decisiones tomadas de acuerdo con las regulaciones de la Carta.⁵² En cualquier caso, este

⁵¹ TORRES BERNÁRDEZ, Santiago. Ob. cit., p. 685.

⁵² Expresamente la CIJ señala que el «Article 25 is not confined to decisions in regard to enforcement action but applies to 'the decisions of the Security Council' adopted in accordance with the Charter». *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 Case (Advisory Opinion)*. ICJ 1971, para. 113. Consulta: 1 de mayo de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5595.pdf>> accessed 02 May 2007. En parte siguiendo este razonamiento de la Corte, algunos autores como Schweisfurth afirman que las decisiones del Consejo de Seguridad de investigar una controversia o cualquier otra situación bajo el artículo 34 de la Carta tienen carácter vinculante. SCHWEISFURTH. «Chapter VI. Pacific Settlement of Dispute: Articles 34 and 35». En Bruno Simma y otros (editores). Ob. cit., p. 605.

debate se limita a la naturaleza de las decisiones del Consejo y en general no afecta las otras disposiciones del Capítulo VI relativas a los mecanismos de solución pacífica de controversias.

En el Capítulo VII de la Carta, el Consejo de Seguridad tiene algunas competencias exclusivas para tomar serias medidas a fin de mantener o reestablecer la paz y seguridad internacionales. Al respecto la CIJ ha señalado que:

It is the Security Council which is given a power to impose an explicit obligation of compliance if for example it issues an order or command to an aggressor under Chapter VII. It is only the Security Council which can require enforcement by coercive action.⁵³

Por tanto, las facultades exclusivas del Consejo solo surgen una vez que este determina la existencia de una amenaza a la paz, el quebrantamiento de la misma o un acto de agresión, de acuerdo a lo establecido en el propio Capítulo VII de la Carta. El Consejo cuenta con una «considerable discreción»⁵⁴ para evaluar y determinar una situación de este tipo así como para tomar las medidas que estime necesarias.

Sin embargo, de acuerdo con autores como Franck la Carta impone tres limitaciones generales a los poderes discrecionales del Consejo de Seguridad: La decisión debe ser tomada por acuerdo de al menos nueve de los quince miembros, incluidos todos los miembros permanentes (artículo 27.3); el Consejo no tiene poderes autónomos sino que estos son poderes delegados por los Estados miembros a través de la Carta de la ONU, donde establecen estándares objetivos que definen y limitan la discreción del Consejo; y, finalmente, el Consejo de Seguridad debe tomar en cuenta a la CIJ cuando emite recomendaciones con relación a mecanismos pacíficos de solución de controversias.⁵⁵ En el mismo sentido, el autor afirma que, más allá de la ambigüedad o falta de precisión del artículo 2.7 de la Carta, esta norma define los límites de los poderes discrecionales delegados a la organización —y por tanto al Consejo—, por lo que, en su opinión, el Consejo de Seguridad debe ejercer sus amplias facultades discrecionales con «[...] *bona fide* and *intra vires*, in accordance with these specific procedural and substantive standards spelled out in the Charter».⁵⁶

⁵³ *Certain Expenses of the United Nations Case (Advisory Opinion)*. ICJ 1962. Ob. cit., p. 163.

⁵⁴ FROWWEIN y KRISCH. «Chapter VII. Action with respect to threats to the peace, breaches of the peace, and acts of aggression: Introduction to Chapter VII, articles 39, 40, 41, 42 and 43». En Bruno Simma y otros (editores). Ob. cit., p. 719.

⁵⁵ FRANCK, Thomas. «The political and the judicial empires: Must there be conflict over conflict-resolution?». En Najeb Al-Nauimi y Richard Meese (editores). *International legal issues arising under the United Nations Decade of International Law*. La Haya: Martinus Nijhoff, 1995, p. 622.

⁵⁶ FRANCK, Thomas M. *Fairness in international law and institutions*. Oxford: Clarendon, 1995, pp. 219-220.

Dentro de este marco de facultades discrecionales, la revisión judicial de los actos del Consejo de Seguridad presupone que este órgano tiene ciertos límites o parámetros legales, de lo contrario carecería de sentido someter a revisión judicial actos que no pueden ser valorados legalmente. Por tanto, el análisis sobre las posibles facultades de la CIJ para revisar judicialmente los actos del Consejo de Seguridad requiere determinar de manera preliminar si existen o no límites legales a las facultades y actos del Consejo de Seguridad cuando este actúa en base al Capítulo VII de la Carta.

El Capítulo VII de la Carta no establece límites ni criterios para determinar una amenaza a la paz, el quebrantamiento de la misma o un acto de agresión por parte del Consejo de Seguridad. La ambigüedad de sus artículos y la práctica de los Estados y de la propia ONU parecen coincidir en que el Consejo de Seguridad tiene una amplia discreción para determinar la situaciones antes mencionadas, lo que es razonable si se toma en cuenta que la determinación es fundamentalmente de carácter político en función al devenir de la relaciones internacionales y las necesidades y amenazas cambiantes que enfrenta la comunidad internacional. Por el contrario, el Consejo de Seguridad no goza de la misma discreción en cuanto a las medidas que puede tomar y ejecutar bajo el mismo Capítulo. El artículo 24.2 de la Carta prevé que el Consejo debe actuar de acuerdo con los principios y propósitos establecidos para la organización en sus artículos iniciales. Por tanto, la acción del Consejo de Seguridad debe enmarcarse dentro de los principios y propósitos establecidos en los artículo 1 y 2 de la Carta y bajo ninguna circunstancia podría ir en contra ellos o afectarlos.

En consecuencia, si la propia Carta establece límites legales a la actuación del Consejo de Seguridad parece razonable afirmar que la CIJ, en tanto órgano judicial principal de la ONU, tendría la competencia y el estándar legal para revisar judicialmente la legalidad de los actos del Consejo y, eventualmente determinar su actuación *ultra vires*. Sin embargo, en esta tarea la CIJ enfrenta como principal reto la redacción amplia y a veces ambigua de las regulaciones contenidas en los artículos 1 y 2 de la Carta, la que en muchos casos no ha sido superada totalmente ni con los desarrollos posteriores de la Asamblea General ni por la práctica de los Estados que, por el contrario, muchas veces es más ambigua y incluso contradictoria.

En suma, al menos desde el punto de vista estrictamente jurídico, el Consejo de Seguridad no tiene poderes ilimitados y su actuación debe enmarcarse en lo establecido por la Carta de la ONU, en particular en los artículos 1 y 2. En este sentido, la CIJ, en tanto órgano eminentemente judicial, no solo no está impedida de analizar la legalidad de los actos del Consejo sino que, de ser el caso, estaría obligada a

aplicar las normas de Derecho Internacional que limitan la actuación del Consejo. Sin embargo, el principal escollo en este propósito es la laxitud y ambigüedad de las nociones contenidas en las normas que limitan su actuación.

5.2. La relación entre la CIJ y el Consejo de Seguridad

Claramente el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales fue la razón principal de la creación de la ONU y aún constituye uno de los fines neurálgicos de la organización. Asimismo, es evidente que la Carta pone la responsabilidad principal de preservar la paz en los órganos de naturaleza política y jurídica, con un énfasis mayor en los primeros y, entre ellos, en el Consejo de Seguridad.

En este contexto surgen dos preguntas cuyas respuestas definen en gran parte la relación entre estos órganos: En primer lugar, ¿cómo y cuándo deben/pueden derivarse las controversias jurídicas de un órgano político al órgano judicial? y ¿cómo deben de resolver estos órganos el posible conflicto de competencias si concurren sobre una misma controversia en el mismo momento; en particular, cómo deben evitar y resolver eventuales contradicciones?

Las regulaciones de la Carta otorgan una especial posición a la CIJ *vis-à-vis* el Consejo de Seguridad con relación al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.⁵⁷ Como hemos señalado, el artículo 36.3 claramente establece que en sus recomendaciones sobre la resolución pacífica de controversias, el Consejo de Seguridad debe considerar la posibilidad de recomendar a las partes de someter las controversias a la CIJ. Por tanto, la Carta parece sugerir que en la solución de controversias jurídicas, el arreglo judicial sería el mecanismo más idóneo, sobre los medios de solución de carácter político.⁵⁸ Desafortunadamente, este mecanismo ha sido utilizado por el Consejo de Seguridad en una sola oportunidad con ocasión de la controversia jurídica sobre el Canal de Corfú entre Albania y el Reino Unido. Cabe mencionar que en una segunda ocasión el Consejo hizo referencia al artículo 36.3, con ocasión del asunto sobre la plataforma continental del Mar Egeo, al invitar a los gobiernos de Grecia y Turquía «[...] in this respect to continue to take into account the contribution that appropriate judicial means, in particular the International Court of Justice, are qualified to make to the settlement of any remaining legal differences».⁵⁹

Independientemente de la escasas ocasiones en las que el Consejo de Seguridad ha recurrido a este mecanismo, la Carta no establece expresamente cuáles son los efectos jurídicos de la posible recomendación del Consejo de Seguridad, es decir, si a

⁵⁷ AMR, Mohamed Sameh M. Ob. cit., p. 256.

⁵⁸ FRANCK, Thomas. Ob. cit., p. 622.

⁵⁹ AMR, Mohamed Sameh M. Ob. cit., p. 223.

través de esta recomendación el Consejo podría obligar a las partes a someter una controversia jurídica a la CIJ, incluso contra su voluntad. De hecho, con ocasión del caso del Canal de Corfú, se generó un interesante debate sobre el valor vinculante o no de la recomendación del Consejo, más aun cuando Albania no era miembro de la ONU. Por un lado, un sector de la doctrina sostenía que la recomendación tenía carácter vinculante en virtud del artículo 25 de la Carta —que no hace diferencias entre la actuación en base al Capítulo VI o VII—. Por otro lado, un sector mayoritario de la doctrina afirmaba el carácter recomendatorio de la actuación del Consejo en el marco del Capítulo VI, en particular si la otra interpretación implicaba la existencia de una jurisdicción obligatoria a la que los Estados estarían sometidos si así lo deseaba el Consejo de Seguridad, lo que colisionaba precisamente con unos de los principios rectores del Capítulo VI —el principio de libre elección de los medios—. Una tercera postura, basaba su conclusión en la intención del Consejo de Seguridad al momento de realizar la recomendación, la que, según el contexto, podía ser de carácter vinculante o no. Al final la CIJ no se pronunció sobre este punto debido a que Albania reconoció su jurisdicción a través de *forum prorogatum*.⁶⁰ Posteriormente, con ocasión de la opinión consultiva sobre Namibia,⁶¹ al interpretar los artículos 24 y 25 de la Carta, la CIJ parecería sugerir que la decisión del Consejo de Seguridad de remitir una controversia a su jurisdicción tendría un efecto vinculante para las partes en conflicto.⁶²

Particularmente en el caso del Canal de Corfú, la Corte perdió una buena ocasión para fortalecer su importancia en el orden internacional y su jurisdicción *vis-à-vis* el propósito principal de la ONU y su relación con el Consejo de Seguridad. Finalmente, por qué no podría ser posible una forma adicional de sometimiento (incluso coercitivo) a su jurisdicción, bajo una medida tomada por el Consejo de Seguridad, más aún si la organización tiene como objeto principal el mantenimiento de la paz y seguridad internacional «de conformidad con el principio de justicia» y el arreglo judicial parecería ser el medio más sugerente para resolver controversias legales entre Estados.⁶³

⁶⁰ Sobre las opiniones separadas de siete jueces de la CIJ, véase MOSLER y OELLERS-FRAHM. Ob. cit., p., 1150.

⁶¹ Véase *supra* nota 52.

⁶² En este sentido, véase HIGGINS, Rosalyn. «The advisory opinion on Namibia: Which UN resolutions are binding under article 25 of the Charter?». *International and Comparative Law Quarterly*, N° 21, 1972, pp. 281-282.

⁶³ Ruffert desarrolla argumentos a favor de esta postura con relación al rol de la CIJ en la implementación de normas fundamentales. RUFFERT, Matthias. «Special jurisdiction of the ICJ in the case of infringements of fundamental rules of the International Legal Order?». En Christian Tomuschat y Jean-Marc Thouvenin. *The fundamental rules of the International Legal Order*. Leiden: Martinus Nijhoff, p. 307.

Otro punto importante de la relación entre el Consejo de Seguridad y la CIJ se refiere a la facultad del Consejo de Seguridad para intervenir, en virtud del artículo 94.2 de la Carta, recomendando o tomando las medidas necesarias para compeler a un Estado parte en un proceso a cumplir con lo ordenado por una sentencia de la Corte. En un contexto internacional incipientemente estructurado e institucionalizado donde, a diferencia de los tribunales nacionales, la CIJ carece de fuerza coercitiva para asegurar la ejecución de sus sentencias, aun cuando estas son vinculantes, el artículo 94.2 cobra relevancia y, en parte, muestra la vocación de la Carta por establecer un sistema coordinado entre el principal órgano político y judicial. Lamentablemente, debido a la naturaleza del Consejo de Seguridad, esta facultad coercitiva de ejecución de sentencias no puede ser considerada una medida de carácter judicial en sentido propio y cae en el ámbito discrecional —político— del Consejo.⁶⁴

En conclusión, como ha sido mencionado anteriormente, no obstante el Consejo de Seguridad y la CIJ son dos órganos principales con una naturaleza y características distintas, en ciertos momentos sus competencias y funciones podrían superponerse, particularmente con relación a la solución de una controversia jurídica, más aún cuando no existe ninguna jerarquía entre ellos.

5.2.1. Ausencia de jerarquía

Como hemos señalado anteriormente, el artículo 7.1 de la Carta no establece ninguna jerarquía entre los órganos principales. Sin embargo, la Carta delimita las funciones y competencias de cada uno de ellos. Precisamente con ese propósito, por ejemplo, el artículo 12.1 prohíbe a la Asamblea General hacer recomendación alguna sobre una controversia o situación si el Consejo de Seguridad está ejerciendo sus funciones sobre esa específica controversia o situación.

Con respecto a la relación entre el Consejo de Seguridad y la CIJ, no existe ninguna regulación que establezca la inhibición de alguno de los dos órganos cuando el otro está ejerciendo sus funciones con relación a una controversia o situación.⁶⁵ De esta

⁶⁴ La redacción del artículo no establece las circunstancias o condiciones bajo las cuales el Consejo de Seguridad podría tomar una medida de este tipo. Así, por ejemplo, no señala si una decisión de este tipo podría implicar el uso de la fuerza *per se* o solo en el caso que el Consejo determine que la negativa del Estado a cumplir con la sentencia implica alguna de las situaciones previstas en el artículo 39 de la Carta. Al respecto, en opinión de Mosler y Ollers-Frahm, el Consejo de Seguridad podría tomar medidas «[...] according to this provision is independent of the other provision of the Charter [...] the SC need not determine, [...] the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression, as provided for in Art. 39 of the Charter, but may decide upon measures to be taken including those listed in Art. 41. The legitimacy of the use of force (Art. 42 UN Charter) depends, however, on a determination on the basis of Art. 39». MOSLER y OLLERS-FRAHM. Ob. cit., p. 1177.

⁶⁵ De acuerdo con Bedjaoui, «When the Charter was drafted, it was considered desirable to avoid competition between political organs in the field of peace and security and to enable the Council, without possessing

manera lo entiende la CIJ cuando resalta su preocupación debido a que «[...] the risk of contradiction between the resolution and the provisional measures requested of the Court by Libya does not render the Libyan request inadmissible, since there is in law *no competition or hierarchy between the Court and the Security Council*, each exercising its own competence».⁶⁶ Por tanto, no es extraño que ambos órganos se avoquen simultáneamente a una misma controversia. De hecho, en la práctica en estas situaciones su relación ha sido fundamentalmente de complementariedad y cooperación.⁶⁷ En este sentido, el juez Lachs entiende que no debe percibirse como incompatible que un Estado recurra a más de foro o mecanismo en tanto todos deben ser complementarios.⁶⁸

La ausencia de jerarquía entre los órganos principales de la ONU tiene relevantes consecuencias en la relación entre el Consejo de Seguridad y la CIJ en tanto no se establece cómo ni quién debe interpretar la Carta dentro de la organización. En general, debe entender que todos los órganos son competentes para interpretar las regulaciones de la Carta de la ONU y, entre otros cometidos, determinar los límites de su competencia. Sin embargo, la naturaleza de los supuestos de aplicación del Capítulo VII contenidos en el artículo 39 de la Carta y las competencias exclusivas del Consejo de Seguridad en cuanto a su determinación ponen en duda la competencia de los otros órganos para interpretar y desarrollar las nociones contenidas en este artículo. En nuestra opinión, la alta sensibilidad política que encarnan las nociones y la trascendencia neurálgica del artículo para la existencia de la ONU, y en parte para la estabilidad de la comunidad internacional, parecen sugerir un actuar muy prudente por los órganos distintos al Consejo de Seguridad, quienes tan solo podrían colaborar con el Consejo de Seguridad en este cometido, si este último lo estima necesario.

En segundo lugar, la Carta tampoco establece cuál es el valor jurídico de las interpretaciones de la Carta desarrolladas por los órganos y, evidentemente, no señala a ninguno de ellos como el último intérprete de la misma. Por lo que, en caso de una eventual desacuerdo entre sus interpretaciones, no existen normas que establezcan

an absolute monopoly, to exercise primary responsibility in that domain. In contrast, no such preoccupation is evident when one of the two organs is the Court». BEDJAOUI, Mohammed. *The new world order and the Security Council. Testing the legality of its acts*. Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1994, p. 63.

⁶⁶ Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America) (Order - Request for the indication of Provisional Measures). ICJ 1992, para. 39 (énfasis añadido). Consulta: 1 de mayo de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/89/7213.pdf>>.

⁶⁷ En opinión de Skubiszewski, estos órganos podrían recurrir al mecanismo previsto en el artículo 36.3 a fin de afianzar su cooperación. SKUBISZEWSKI, Krzysztof. «The International Court of Justice and the Security Council». En Vaughan Lowe y Malgosia Fitzmaurice (editores). *Ob. cit.*, p. 612.

⁶⁸ *Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey)* (Judgment) ICJ (Separate Opinion of Judge Lachs). ICJ, 1978, p. 52. Consulta: 13 de mayo de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/62/6253.pdf>>.

cual interpretación se debería privilegiar. En este marco, la Carta confiere un estatus particular a la CIJ en tanto órgano judicial, pero no le reconoce expresamente ninguna autoridad superior en cuanto a la interpretación de sus normas.

5.2.2. *Paralelismo funcional*

La ausencia de jerarquía, la eventual sobreposición de funciones, la falta de reglas en caso de concurrencia de funciones sobre una misma controversia caracteriza la relación entre el Consejo de Seguridad y la CIJ, que la doctrina a denominado «paralelismo funcional».

Ni el Consejo de Seguridad ni la CIJ están impedidos de actuar con relación a una controversia aun cuando ya esté en la agenda del otro órgano. Por tanto, nada prohíbe al Consejo de Seguridad y a la CIJ de conocer y ejercer sus funciones sobre una controversia al mismo tiempo.⁶⁹ Por otro lado, los Estados tienen el derecho de referir una controversia al Consejo de Seguridad y/o a la CIJ ya sea de manera simultánea o sucesiva.⁷⁰ Siguiendo este razonamiento la CIJ claramente señala que «[...] it does not seem to have occurred to any member of the Council that there was or could be anything irregular in the simultaneous exercise of their respective functions by the Court and the Security Council [...]».⁷¹

De igual manera, tras diferenciar la naturaleza política del Consejo y la jurídica de sí misma, la CIJ reafirma que ambos órganos pueden desempeñar funciones separadas, pero complementarias con respecto a un mismo evento o controversia.⁷² La realidad sin embargo ha sido más compleja y, como señala Bediaoui, en particular a partir del caso Lockerbie la CIJ ha sido puesta en más evidencia y dificultad respecto a los potenciales conflictos que el paralelismo funcional puede traer entre ambos órganos, siendo cuestionada tanto desde la arena jurídica como política.⁷³

En conclusión, el riesgo de conflictos entre los órganos es permanente, por esta razón es vital para el buen desempeño de la organización que ambos órganos realicen todos los esfuerzos posibles a fin de coordinar y complementar sus funciones con relación al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

⁶⁹ Franck señala que «The two systems of dispute settlement may coexist and may be mutually reinforcing». FRANCK, Thomas. Ob. cit., p. 624. En el mismo sentido véase, PELLET, Alain. Ob. cit., p. 173.

⁷⁰ BEDJAOUI, Mohammed Bedjaoui. Ob. cit., p. 70.

⁷¹ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Case (United States of America v. Iran)* (Judgment). ICJ, 1980, p. 40. Consulta: 01 de mayo de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/64/6291.pdf>>.

⁷² *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua Case (Nicaragua v. United States of America)* (Judgment) ICJ (Jurisdiction and Admissibility). ICJ, 1984, para. 95. Consulta: 1 de mayo de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6485.pdf>>.

⁷³ BEDJAOUI, Mohammed. Ob. cit., p. 92.

5.2.3. *Posible(s) respuesta(s) en caso de litis pendens*

A diferencia del derecho interno, el Derecho Internacional, y particularmente el Derecho de las Naciones Unidas, no prevé normas que regulen los posibles casos de concurrencia de competencias —litispendencia— entre el Consejo de Seguridad y la CIJ. En este contexto cabe preguntarse cuales son los criterios que deberían guiar la actuación de estos órganos en caso de litispendencia.

Durante su existencia, la CPJI enfrentó un conflicto de competencias con ocasión del caso sobre el derecho de las minorías de la Alta Silesia (*Minority Schools*). Aunque las características de la CPJI difieren de la CIJ, cabe precisar que el tribunal analizando la extensión de su jurisdicción, sostuvo que «This principle [el artículo 36.1 del Estatuto de la CIJ] only becomes inoperative in those exceptional cases in which the dispute which States might desire to refer to the Court would fall within the exclusive jurisdiction reserved to some other authority».⁷⁴ Por lo que, a criterio de la CPJI, solo debía inhibirse de conocer y resolver un caso si este se encontraba bajo la exclusiva jurisdicción de otra autoridad. De hecho, como señala Skubiszewski, es obvio que la Corte no tiene jurisdicción si la controversia es sometida previamente a una tercera jurisdicción con carácter de exclusividad según las normas del Derecho Internacional.⁷⁵

En el caso de la práctica de la CIJ y el Consejo de Seguridad, no existe una clara posición al interior de los órganos —e incluso de los Estados—; y, por otro lado, la CIJ ha evitado pronunciarse sobre las reglas o criterios que deberían resolver los casos de litispendencia.

En el caso *Anglo Iranian Oil Company*, cuando el asunto fue sometido a consideración del Consejo de Seguridad por parte del Reino Unido, el Consejo decidió no evaluar ni tomar acciones concretas sobre la materia hasta que la CIJ emitiera la resolución que confirmaba o no su competencia. Durante el debate en la CIJ, el Reino Unido argumentó de manera restrictiva que en caso de litispendencia, el principio desarrollado por el caso *Minority Schools* debía guiar la decisión de la CIJ. Finalmente, la CIJ no se pronunció sobre este punto debido a que consideró que carecía de competencia para conocer el caso.⁷⁶

En el caso de la plataforma continental del Mar Egeo, la controversia fue sometida de manera paralela a la CIJ y al Consejo de Seguridad. En esta ocasión Turquía

⁷⁴ *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools Case)* (Judgment) PCIJ Series A, N° 15. ICJ, 1923, p. 23. Consulta: 1 de mayo de 2009. <http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_15/46_Droits_de_minorites_en_Haute_Silesie_Ecoles_minoritaires_Arret.pdf>.

⁷⁵ SKUBISZEWSKI, Krzysztof. Ob. cit., p. 619.

⁷⁶ AMR, Mohamed Sameh M. Ob. cit., pp. 240-241. Véase HUBBARD, Heidi K. Ob. cit., p. 181.

argumentó que Grecia no podía someter el caso a la CIJ, pues esta última carecía de competencia si en ese momento el Consejo de Seguridad había asumido el estudio de la controversia. La CIJ finalmente rechazó la solicitud de medidas provisionales debido a que consideró no probado fehacientemente el riesgo grave o irreparable que alegaban los denunciantes, sin pronunciarse sobre el cuestionamiento a su competencia a favor del Consejo de Seguridad.⁷⁷

En el caso de los rehenes de Teherán, después de afirmar que no constituye ninguna irregularidad que la CIJ y el Consejo de Seguridad ejerzan sus competencias al mismo tiempo, la CIJ estableció que:

[...] Where Article 12 of the Charter expressly forbids the General Assembly to make any recommendation with regard to a dispute or situation while the Security Council is exercising its functions in respect of that dispute or situation, no such restriction is place on the functioning of the Court by any provision of either the Charter or the State of the Court [...].⁷⁸

En este caso la Corte no encontró razón alguna para declarar su falta de competencia sobre la controversia de fondo. No obstante, la CIJ no se pronunció respecto a si el Consejo de Seguridad debía tomar en cuenta ciertos límites o incluso abstenerse de ejercer algunas funciones sobre una controversia que está bajo competencia del órgano judicial.

En el caso sobre las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, la Corte adoptó una postura similar, desestimando los argumentos presentados por los Estados Unidos, que sostenía la falta de competencia de la Corte sobre esta controversia, debido a que se encontraba bajo consideración del Consejo de Seguridad e implicaba el posible uso ilegal de la fuerza, el quebrantamiento de la paz o un acto de agresión, materias que, en opinión de los Estados Unidos, estaban reservadas exclusivamente para el Consejo de Seguridad por la Carta de la ONU.⁷⁹

⁷⁷ *Ibíd.*, p. 241.

⁷⁸ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Case (United States of America v. Iran)* ICJ. Ob. cit., para. 40. Nótese la interesante posición del agente de los Estados Unidos quien señala que «There is absolutely nothing in the United Nations Charter or in this Court's Statute to suggest that action by the Security Council excludes action by the Court, even if the two actions might in some respects be parallel». BEDJAOUI, Mohammed. Ob. cit., p. 63. Paradójicamente, a partir del Caso sobre las actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua, los agentes de este Estado modificaron radicalmente su posición, argumentado exactamente lo contrario.

⁷⁹ Con relación a los argumentos presentados por los Estados Unidos sobre la competencia exclusiva del Consejo de Seguridad en cuanto al análisis de la posible ilegalidad del uso de la fuerza, el quebrantamiento de la paz y actos de agresión, véase MOSLER, Hermann. «Political justiciable legal disputes: Revival of an old controversy?». En Bin Cheng y E.D. Brown (editores). *Contemporary problems of International Law. Essays in honour of Georg Schwarzenberger on his eightieth birthday*. Londres: Steven & Sons, 1988, pp. 226-227.

El punto presentado por los Estados Unidos no era nuevo, ya previamente el Juez Alvarez en el caso *Anglo-Iranian Oil Company* sostuvo que, en su opinión, «If a case submitted to the Court should constitute a threat to world peace, the Security Council may seize itself of the case and put an end to the Court's jurisdiction. The competence of the Council results from the nature of the international organization established by the Charter and from the power of the Council».⁸⁰

La CIJ adoptó una posición menos conservadora, afirmando que puede ejercer sus funciones sobre una controversia, aun cuando esta también se encuentre en el seno del Consejo de Seguridad e incluso en el supuesto que el fondo del asunto implique el análisis legal del Capítulo VII de la Carta.⁸¹

En el caso sobre la aplicación de la Convención sobre Genocidio, los hechos materia de la controversia no eran ajenos a las funciones del Consejo de Seguridad, quien había adoptado resoluciones en virtud del artículo 25 y el Capítulo VII de la Carta. La defensa de Yugoslavia resaltó este punto para diferenciar el caso de los anteriores. La CIJ, siguiendo el precedente del caso Nicaragua, desestimó el argumento de Yugoslavia y confirmó su jurisdicción y competencia, aun cuando previamente el Consejo de Seguridad conociera de la situación bajo el Capítulo VII.⁸²

Finalmente, en el caso Lockerbie, durante la etapa de medidas provisionales, los Estados Unidos argumentaron que la CIJ carecía de jurisdicción debido a que el Consejo de Seguridad estaba tomando acciones sobre la materia. La Corte no respondió directamente este punto y se limitó a desestimar el pedido de Libia. No obstante, este caso ha provocado uno de los debates más intensos e interesantes al respecto. Un sector de la doctrina —y algunos jueces de la CIJ— especulan respecto a si debe entenderse la negativa de la CIJ a ordenar las medidas provisionales solicitadas por Libia como un reconocimiento implícito a la exclusiva competencia del Consejo de Seguridad, cuando ejerce sus funciones en base al Capítulo VII de la Carta de la ONU.⁸³

Asimismo, cabe recordar que antes de este caso los Estados Unidos fueron parte de siete casos en los que se analizó temas relativos a ataques armados y el uso de la fuerza. Véase FRANCK, Thomas. Ob. cit., p. 624.

⁸⁰ *Anglo-Iranian Oil Co. Case (United Kingdom v. Iran)* ICJ (Dissenting opinion of Judge Alvarez) 1952, p. 134. Consulta: 1 de mayo de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/16/2003.pdf>>.

⁸¹ Sobre este punto véase SUGIHARA, Takane. «The judicial function of the International Court of Justice with respect to dispute involving highly political issues». En A.S. Muller y otros (editores). *The International Court of Justice. Its future role after fifty years*. La Haya: Martinus Nijhoff, 1997, pp. 127-129.

⁸² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) (Order)* ICJ (Provisional Measures). ICJ 1993, para. 32-33. Consulta: 2 de mayo de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/91/7305.pdf>>.

⁸³ En este sentido Caflisch limita el efecto de alguna de las declaraciones y opiniones separadas de los jueces en el caso Lockerbie, cuando estos intentan abordar, como parte de sus decisiones, la pregunta respecto a si la CIJ sería o no competente para resolver una controversia que implique temas que se encuentran o se encontraron previamente en el seno de la labor del Consejo de Seguridad. CAFLISCH, Lucius. «Is the International

En general, todos estos casos demuestran en primer lugar la ausencia de reglas que normen cuál órgano debe prevalecer sobre el otro en caso de litispendencia o, al menos, que establezcan cómo debe ser la relación de la CIJ y el Consejo de Seguridad cuando ambos ejerzan simultáneamente funciones sobre una misma controversia. Lamentablemente la práctica del Consejo y de la CIJ ha sido ecléctica y no ha establecido una tendencia clara que puede iluminar futuros problemas. La CIJ se ha limitado a establecer que los dos órganos pueden conocer una misma controversia simultáneamente en un marco de cooperación y coordinación; sin embargo, queda aún abierta la pregunta de cómo se resolvería una situación en la que las posturas de los órganos se contradigan o cuál debería prevalecer.

En nuestra opinión, la respuesta a este interrogante debe tomar en cuenta que el Consejo de Seguridad tiene la primera y más importante responsabilidad —no exclusiva— en cuanto al mantenimiento o reestablecimiento de la paz y seguridad internacionales. Segundo, más allá de la práctica reciente de la propia ONU y de los Estados, la Carta otorga una posición privilegiada a la CIJ para resolver controversias como órgano principal judicial, dentro del sistema de solución pacífica de controversias. Finalmente, debe ponerse por encima del debate e intereses políticos el hecho que la claudicación de la CIJ en beneficio de una actuación exclusiva del Consejo de Seguridad sobre una controversia jurídica afectaría intrínsecamente la idea de justicia, recogida en el artículo 1 de la Carta como principio, y la utilidad de la CIJ sería seriamente mermada en tanto su actuación estaría limitada precisamente a los casos que no necesariamente son los más relevantes ni importantes para el devenir de la comunidad internacional y de la propia ONU.

6. El control de los actos del Consejo de Seguridad y la participación de la CIJ como órgano judicial principal de la ONU

Incluso en el supuesto que se arribara a conclusiones definitivas en cuanto cómo resolver un caso de litispendencia entre la CIJ y el Consejo de Seguridad, y aun cuando la respuesta final sea favorable a la jurisdicción de la CIJ, estas respuestas no habrán resuelto el problema más complejo en la relación entre ambos órganos: ¿Es el primero competente para revisar en sede judicial los actos del órgano político más poderoso e importante de la ONU, es decir, del Consejo de Seguridad? La respuesta a esta interrogante requiere el análisis previo de temas más generales, pero determinantes en cuanto al posible control de los actos del órgano en cuestión.

Court entitled to review Security Council resolutions adopted under Chapter VII of the United Nations Charter?». En Najeeb Al-Nauimi y Richard Meese (editores). *International legal issues arising under the United Nations Decade of International Law*. La Haya: Martinus Nijhoff, p. 644.

6.1. Las facultades de la CIJ para interpretar la Carta de la ONU:

¿Es la CIJ competente para interpretar el capítulo VII de la Carta?

La revisión judicial de la legalidad de los actos del Consejo de Seguridad presupone que la CIJ cuente con las facultades para interpretar la Carta de la ONU, incluso de aquellas normas que exclusivamente regulen el funcionamiento de otros órganos. Además de la pregunta general del subtítulo, resulta relevante determinar si la CIJ puede interpretar las normas contenidas en el Capítulo VII de la Carta.

De acuerdo al artículo 38 del Estatuto de la CIJ, cuando esta ejerce sus funciones debe aplicar las fuentes de derecho enumeradas en esta norma, entre otras, los tratados internacionales. Obviamente, siendo un órgano judicial, sus funciones no se limitan a la mera aplicación automática de normas, sino a la interpretación de las mismas en el contexto del Derecho Internacional. No existe norma alguna ni en la Carta de la ONU ni en el Estatuto de la CIJ que le prohíba a la Corte interpretar algunas normas o tratados específicos, como tampoco existe ningún otro tratado con disposiciones de este tipo.

La Carta de la ONU es el tratado constitutivo de la organización y la referencia legal más importante de los órganos de la ONU. Por tanto, resulta jurídicamente razonable y de sentido común que la CIJ pueda —y deba— utilizar este tratado tanto en su función contenciosa como consultiva. De hecho la CIJ necesita aplicar e interpretar la Carta de la ONU a fin de cumplir el mandato que la propia Carta, y a través de ella los Estados, le ha impuesto, teniendo que ajustarse a las normas de interpretación del Derecho de los Tratados.

Esta conclusión, aunque obvia, no siempre ha sido seguida por los jueces de la CIJ. Por ejemplo, en el caso sobre las condiciones de admisión de un Estado a la ONU, el juez Krylov en su opinión disidente sugiere que la Carta sea preferentemente interpretada por los órganos políticos de la organización antes que por la CIJ.⁸⁴

Una segunda postura cuestiona las posibilidades de interpretación de la Carta por parte de la CIJ al sostener la clásica división entre controversias de naturaleza política y jurídica. Frecuentemente los Estados han utilizado esta tesis para cuestionar la jurisdicción de la Corte alegando que la materia sometida implicaba problemas de carácter esencialmente político. Sin embargo, esta diferenciación basada en la naturaleza de la controversia resulta inconveniente y en mucho caso casi imposible de aplicar en la medida que, dadas las características de la sociedad internacional y

⁸⁴ *Condition of Admission of a State to Membership to the United Nations (Advisory Opinion)* ICJ (Dissenting opinion of judge Krylov) 1948, pp. 54-55. Consulta: 30 de marzo de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/3/1833.pdf>>.

el Derecho Internacional, las controversias suelen ser al mismo tiempo políticas y jurídicas. Por esta razón, la doctrina más representativa del Derecho Internacional y la práctica de la propia Corte se han inclinado por descartar esta postura.⁸⁵ La CIJ claramente ha señalado que:

It is true that most interpretations of the Charter of the United Nations will have political significance, great or small. In the nature of things it could not be otherwise. The Court, however, cannot attribute a political character to a request which invites it to undertake an essentially judicial task, namely, the interpretation of a treaty provision.⁸⁶

Como señala Rosenne, la CIJ no ha tenido dificultad en analizar la compatibilidad de las acciones de diferentes órganos de la ONU con la Carta, cuando esto ha sido necesario para sustentar sus decisiones o posturas jurídicas, tanto en los procesos contenciosos como en las opiniones consultivas.⁸⁷ En parte, debido a esta actitud la contribución de la Corte al desarrollo del denominado Derecho de la ONU ha sido más que importante y en «[...] a dynamic and evolutionary way».⁸⁸ En esta labor, la CIJ siempre ha privilegiado la posición de la Carta de la ONU. Por ejemplo, cuando ha debido interpretar las resoluciones de los otros órganos, siempre se ha referido a los propósitos y principios establecidos en la propia Carta.⁸⁹

Ciobanu en una posición intermedia reconoce la competencia de la CIJ para interpretar la Carta, pero deja abierta la posibilidad a excepciones particularmente en el caso de las normas que definen el marco de competencia de los órganos políticos.⁹⁰ Sin embargo, el autor no brinda las bases o razones legales que limitarían las facultades de interpretación conferidas a la CIJ. En nuestra opinión, sostener esta postura implicaría cuestionar las posiciones tomadas por la CIJ, especialmente en la opinión consultiva sobre ciertos gastos de la ONU. Por otro lado, su razonamiento se acerca

⁸⁵ GOWLLAND-DEBBAS, Vera. «The relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the light of the Lockerbie case». *American Journal of International Law*, N° 88, 1994, p. 652.

⁸⁶ *Certain Expenses of the United Nations Case (Advisory Opinion)* ICJ. Ob. cit., p. 155.

⁸⁷ ROSENNE, Sh. «The perplexities of modern International Law». En Hague Academy of International Law. *Recueil des Cours*. Tomo 291. La Haya: Martinus Nijhoff, 2001, p. 454.

⁸⁸ GOWLLAND-DEBBAS, Vera. «Article 7 of...». Ob. cit., p. 91.

⁸⁹ Gowlland-Debbas argumenta que cuando la CIJ se refiere a los propósitos y principios «[...] to justify the use of inherent powers by the organs, [...] it means that [...] the competence of the UN organs to interpret the Charter is not unlimited». GOWLLAND-DEBBAS, Vera. «Security Council enforcement action and issues of state responsibility». *International and Comparative Law Quarterly*, N° 43, 1994, p. 95.

⁹⁰ En opinión del autor, el hecho que la CIJ tenga las facultades para interpretar la Carta de la ONU «[...] does not necessarily mean that it [the ICJ] may exercise this power for the interpretation of all the Charter provisions, particularly those defining the jurisdiction of political organs [...]». CIOBANU, Dan. «Litispence between the International Court of Justice and the Political Organs of the United Nations». En Leo Gross (editor). *The future of the International Court of Justice*. Vol. I. Nueva York: Oceana Publications, p. 245.

mucho a las cuestionables posiciones de doctrina que diferencian las competencias de la Corte en función de la naturaleza de la controversia. Finalmente, por lo que carece de sentido sugerir que las normas relativas a las competencias o jurisdicción de los demás órganos no puedan ser materia del cuerpo normativo que la CIJ decida interpretar y aplicar cuando precisamente contienen normas de carácter eminentemente legal.

En conclusión, existe consenso respecto a que toda norma jurídica puede ser objeto de interpretación y aplicación por parte de los operadores del derecho y, entre ellos, de los órganos jurisdiccionales. Este consenso se extiende incluso a las normas jurídicas con complejas particularidades técnicas o implicancias políticas. Sin embargo, en un contexto donde el cuerpo normativo está en constante formación, desarrollo y adaptación, bajo una sociedad (internacional) con débiles estructuras e instituciones, y altamente sensible y condicionada por factores políticos, la tarea de interpretación puede ser extremadamente difícil, en especial, si las normas contienen nociones general o ambiguas que parecen establecer lineamientos políticos antes que conceptos jurídicos.

En todo caso ninguna norma prohíbe a la CIJ la interpretación del Capítulo VII de la Carta ni determina la exclusividad del Consejo de Seguridad en esta labor.⁹¹ Lo que parece muy lógico si este Capítulo contiene varias de las normas más importantes que rigen la vida de la ONU y de la sociedad internacional. De lo contrario cómo podría la CIJ ser un órgano principal y desempeñar un papel relevante de carácter judicial sin poder utilizar y aplicar en su labor una parte importante del núcleo normativo de la ONU y el Derecho Internacional.

Esto no significa que la CIJ no encuentre dificultades de diversa índole en la interpretación y aplicación de las normas contenidas en el Capítulo VII de la Carta. De hecho, la interpretación de algunas disposiciones resulta extremadamente compleja. Por esta razón y debido a la importancia del capítulo VII, toda interpretación de sus normas debe tender a ser particularmente prudente, en el marco de los principios y propósitos de la organización, y en la búsqueda del fortalecimiento y efectividad de la ONU.

En la práctica de la Corte, tanto en procesos entre Estados como en su función consultiva, se han presentado situaciones en las que de manera incidental la CIJ debió determinar o analizar la legalidad de decisiones del Consejo de Seguridad. En todos estos casos, como señala Skubiszewski «[...] when the Court interprets the Chapter

⁹¹ Nótese que el artículo 12 de la Carta no establece ninguna prohibición a la CIJ, por tanto, como señala Caffisch, «[...] this certainly means that even in the ambit of Chapter VII, the Court enjoys some attributions [...]». CAFLISCH, Lucius. Ob. cit., p. 656.

provision relating to the function and power of the Security Council, it cannot avoid the issue of legality of the Council's action, be it implicitly».⁹²

En general podemos concluir que las facultades judiciales de la CIJ y su rol como intérprete de la Carta de la ONU no excluye la normativa contenida en el Capítulo VII. Sin embargo, algunos artículos parecen contener nociones carentes de una acepción jurídica, limitándose a establecer lineamientos políticos para la actuación del Consejo de Seguridad, lo que imposibilitaría una posible interpretación jurídica de la CIJ. En este sentido, por ejemplo, la CIJ ha sostenido con relación al artículo 43 de la Carta de la ONU que «There is nothing in the text [...] which would limit the discretion of the Security Council in negotiating such agreements [...]».⁹³

En conclusión, la CIJ es absolutamente competente para interpretar y aplicar las disposiciones previstas en el capítulo VII de la Carta de la ONU, si su labor judicial así lo requiere. No obstante, sin dejar de ser competente, la CIJ estaría imposibilitada de interpretar algunos artículos —o parte de los mismos— debido a que estos contendrían nociones carentes de sentido jurídico.

6.2. La revisión judicial de los actos del Consejo de Seguridad por la CIJ

La posibilidad que la CIJ puede ejercer la revisión judicial de los actos de los órganos políticos de la ONU ha traído un intenso debate a nivel académico y judicial, especialmente después del sometimiento de recientes casos ante la CIJ en los que era imprescindible el análisis de la legalidad de las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad en ejercicio de las facultades que la Carta le confiere en el Capítulo VII. Al respecto no existe una clara tendencia, habiéndose desarrollado considerables y sólidos argumentos a favor y en contra. Curiosamente, en muchas ocasiones ambas posturas relacionan esta problemática con la naturaleza o estatus «constitucional» de la Carta y la CIJ. Debido a esta coincidencia entre posturas opuestas, nuestro análisis toma esta aproximación como punto de partida, aun cuando, como veremos, no necesariamente parece ser la mejor pregunta o aproximación.

6.2.1. ¿Es la CIJ una «corte o tribunal constitucional»?

Resulta siempre difícil, y muchas veces inconveniente, traer conceptos desarrollados en el ordenamiento jurídico interno, para adaptarlos o «recrearlos» en el contexto del Derecho Internacional. En general, se puede sostener que la existencia de un tribunal constitucional requiere de al menos dos condiciones: Una constitución y una

⁹² SKUBISZEWSKI, Krzysztof. Ob. cit., p. 626.

⁹³ *Certain Expenses of the United Nations Case (Advisory Opinion)* ICJ. Ob. cit., p. 166. Véase también p. 167.

estructura suficientemente desarrollada y organizada. De manera que para que la CIJ pueda ser una «corte constitucional»⁹⁴ (del orden jurídico internacional o de la ONU) habrá que identificar un cuerpo normativo de carácter constitucional, acompañado por una estructura organizacional y social suficientemente desarrollada.

¿Existe, entonces, una constitución del orden o comunidad internacional? Algunos publicistas sostienen que la Carta de la ONU en cierta medida tiene carácter constitucional. Así, por ejemplo, Fassbender, siguiendo un estudio de Habermas, argumenta que la Carta «[...] is characterized by a constitutional quality [...]» porque incluye normas que, entre otros propósitos, regulan a la comunidad internacional, establecen jerarquías normativas (artículo 103), así como estándares y principios para posibles soluciones legales en caso que no existan normas jurídicas concretas a aplicar.⁹⁵ De igual manera, Franck sugiere el carácter constitucional de la Carta anotando que:

The multilateral treaty popularly called 'the UN Charter' in important ways resembles the Constitution of the United States, insofar as it establishes a system for the exercise of designated powers by the two political organs [...] Being a treaty that delegates enumerated powers, the Charter, somewhat like the U.S. Constitution [...].⁹⁶

Resulta difícil encontrar elementos objetivos o nociones legales en el Derecho Internacional que ayuden a determinar si la Carta de la ONU tiene o no carácter constitucional. En nuestra opinión, la mayoría de estos destacados académicos tiende a resaltar las características del documento, con una progresista y optimista concepción del estadio de desarrollo del Derecho Internacional y la comunidad internacional, lo que no parece ajustarse a la realidad. Creemos, sin embargo, que aciertan en la tendencia que parece marcar el rumbo del futuro del Derecho Internacional y, con él, probablemente de la Carta de la ONU.

En la actualidad parece aún más difícil afirmar que la comunidad internacional cuenta con un nivel de institucionalidad y organización cuya regulación parte de la existencia de una normal fundamental y superior. Franck parece sugerir que cierto nivel de institucionalidad y estructura estaría formándose justamente en el seno del sistema de la ONU y agrega que la Carta sería «last-resort defender of the system's legitimacy if the UN is to continue to enjoy the adherence of its members. This seems to

⁹⁴ Algunos autores utilizan el término «Corte Suprema Mundial».

⁹⁵ FASSBENDER, Bardo. «The meaning of international constitutional law». En Ronald St. John Macdonald, y Douglas M. Johnston (editores). *Towards World Constitutionalism. Issues in the legal ordering of the World Community*. Leiden: Martinus Nijhoff, pp. 846-847.

⁹⁶ FRANCK, Thomas M. «The 'powers of appreciation': Who is the ultimate guardian of UN legality?», *American Journal of International Law*, N° 86, 1992, p. 520.

be tacitly acknowledged judicial common ground, and is an elementary prerequisite of fairness in the Council's exercise of its newly ebullient powers». ⁹⁷

En un sentido opuesto, Rosenne niega la existencia de una comunidad internacional estructurada, resaltando que la Carta «[...] do not set up a carefully integrated system of allocation of functions and of checks and balances, which is the justification for judicial review, because, as seen, the international organizations do no operate in the basis of the separation of powers [...]». ⁹⁸

De hecho, el nivel del desarrollo actual del Derecho Internacional no ofrece los elementos necesarios para concluir en el carácter constitucional de la Carta. No obstante, la práctica y evolución del Derecho Internacional a partir de la creación de la ONU y de otras organizaciones internacionales de carácter regional hacen pensar que tendemos en esta dirección.

Por otro lado, centrar el análisis en el carácter constitucional de la CIJ confunde el debate principal en cuanto a sus competencias para revisar y determinar la legalidad de los actos de otros órganos principales. Como puede desprenderse de los anteriores párrafos, esta aproximación cobra más importancia cuando se analiza la eventual evolución del orden jurídico internacional y no tiene mayor relevancia en la determinación de los límites de la competencia y facultades de la CIJ. Al parecer, quienes analizan las facultades de la CIJ para revisar judicialmente los actos del Consejo de Seguridad desde una perspectiva «constitucional», en realidad tienen un doble propósito: Reafirmar los poderes y competencia de la CIJ, y sostener que el orden jurídico internacional ha alcanzado un alto desarrollo institucional. Sin embargo, aun cuando esta aproximación enfrente el problema de una manera más integral con el orden jurídico, no necesariamente es la más conveniente para resolver los cuestionamientos a las facultades de la CIJ que se han dado en la última década. En conclusión, las facultades de la CIJ para revisar en sede judicial los actos del Consejo de Seguridad no están intrínsecamente relacionadas al estatus constitucional de la Corte ni de la Carta, sino a la aplicación y análisis de otras normas del Derecho Internacional.

6.2.2. *¿Es la CIJ competente para revisar la legalidad de los actos del Consejo de Seguridad?*

Como hemos señalado, ni la Carta de la ONU ni el Estatuto de la CIJ contienen disposiciones que expresamente contemplen la posibilidad de revisar judicialmente la legalidad de los actos de otros órganos, incluido el Consejo de Seguridad. Durante la Conferencia de San Francisco el tema fue sometido por la representación belga, proponiendo que:

⁹⁷ FRANCK, Thomas M. «Fairness in International...». Ob. cit., p. 244.

⁹⁸ ROSENNE, Sh. Ob. cit., p. 459.

[...] any State, party to a dispute brought to the Security Council, shall have the right to ask the Permanent Court of International Justice [el nombre de la Corte fue cambiado posteriormente] whether a recommendation or a decision made by the Council or proposed in it infringes on its essential rights. If the Court considers that such rights have been disregarded or are threatened, it is for the Council either to reconsider the question or to refer the dispute to the Assembly for decision.⁹⁹

Esta propuesta y una segunda presentada también por Bélgica fueron desestimadas en la conferencia. Sin embargo, la revisión judicial de lo actos de los órganos de la ONU o de sus organismos especializados por parte de la CIJ no fue prohibida, lo que permitió a la Corte ejercer estas funciones en dos ocasiones —con referencia a los tratados constitutivos— en el caso *OGMI* y en la apelación relativa a la jurisdicción del caso del Consejo de la OACI (*ICAO Council*).

Con ocasión del primer caso, la CIJ debió analizar si la Asamblea de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental había actuado de acuerdo a las normas institucionales cuando eligió a los miembros del Comité de Seguridad Marítima. En su decisión, la CIJ estableció que el Comité electo el 15 de enero de 1959 no fue constituido de acuerdo a las normas del tratado que estableció la organización.¹⁰⁰

En aquella ocasión no se cuestionó seriamente la competencia de la CIJ para ejercer el control judicial de los actos de los órganos de estas organizaciones, lo que llevó a concluir que la CIJ podía revisar judicialmente al menos los actos de los órganos de los organismos especializados.¹⁰¹

Igualmente, la CIJ debió analizar la legalidad de actos de órganos principales de carácter político de la ONU, diferentes al Consejo de Seguridad. Así, en el caso sobre ciertos gastos de la ONU, la Corte estableció:

In the legal systems of States, there is often some procedure for determining the validity of even a legislative or governmental act, but no analogous procedure is to be found in the structure of the United Nations. Proposals made during the drafting of the Charter to place the ultimate authority to interpret the Charter the International Court of Justice were not accepted; [...] As anticipated in 1945, therefore, each organ must, in the first place at least determine its own jurisdiction.¹⁰²

⁹⁹ Véase, WATSON, Geoffrey R. «Constitutionalism, judicial review, and the World Court». *Harvard International Law Journal*, N° 34, 1993, pp. 1-14.

¹⁰⁰ *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization Case (Advisory Opinion)* ICJ 1960, p. 171. Consulta: 3 de mayo de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/43/2419.pdf>>.

¹⁰¹ En este sentido, AMR, Mohamed Sameh M. Ob. cit., p. 298.

¹⁰² *Certain Expenses of the United Nations Case (Advisory Opinion)*. ICJ. Ob. cit., p. 168.

A la luz del párrafo anterior, algunos académicos resaltan el hecho que la Corte no estableció —explícitamente— poseer facultades para revisar judicialmente la legalidad de los actos de los órganos principales de la ONU. No obstante, quienes defienden esta postura omiten señalar que en ese mismo caso la CIJ llegó a plantearse el análisis de la legalidad y validez de los documentos adoptados por la Asamblea General, señalando por ejemplo que: «The Court does not perceive any basis for challenging the legality of the settled practice of including such expenses as these in the budgetary amounts which the General Assembly apportions among the Members in accordance with the authority which is given to it by Article 17, paragraph 2».¹⁰³

En el caso sobre Namibia, la CIJ se refiere al razonamiento adoptado en el caso anterior, reafirmando que «[...] undoubtedly, the Court does not possess powers of judicial review or appeal in respect of the decisions taken by the United Nations organs concerned».¹⁰⁴ Sin embargo, nuevamente la CIJ de manera incidental parece analizar la legalidad de los actos de órganos principales de la ONU, cuando afirma respecto a las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad que estas «[...] were adopted in *conformity* with the purposes and principles of the Charter and in accordance with its Art. 24 and 25».¹⁰⁵

En ambos casos la CIJ expresamente rechaza la posibilidad de contar con las facultades necesarias para revisar la legalidad de los actos de los otros órganos principales de la ONU. Sin embargo, al mismo tiempo, el deber de resolver el fondo de los casos, la lleva a analizar, al menos tangencialmente, la legalidad de los actos de estos órganos.¹⁰⁶ En definitiva, la Corte parece querer buscar un punto medio que recoja la posición negativa de algunas potencias de aceptar las facultades de revisión judicial de la CIJ, sin dejar de cumplir su deber de proveer justicia, lo que al final resulta imposible.

Ciertamente, la CIJ no está excluida de los efectos y presiones de las relaciones internacionales. Sin embargo, dejar de impartir justicia por consideraciones fundamentalmente extrajurídicas, desvirtuaría su carácter de órgano judicial y, en cierta medida, afectaría su posición dentro de la ONU y de la comunidad internacional,

¹⁰³ *Ibid.*, p. 162. Sobre esta opinión, véase BOWETT, D.W. «Judicial and Political functions of the Security Council and the International Court of Justice». En Hazel Fox, (editor). *The changing constitution of the United Nations*. Londres: The British Institute of International and Comparative Law, p. 77.

¹⁰⁴ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 Case (Advisory Opinion)*. ICJ. Ob. cit., para. 89

¹⁰⁵ *Ibid.*, para. 115 (énfasis añadido). Para una opinión crítica, véase LAUTERPACHT, Elihu. *Aspects of the administration of international justice*. Cambridge: Grotius Publications, 1991, p. 43.

¹⁰⁶ En este sentido véase AKANDE, Dapo. «The International Court of Justice and the Security Council: Is there room for judicial control of decisions of the political organs of the United Nations?». *International and Comparative Law Quarterly*, N° 46, 1997, p. 326.

contraviniendo el propósito y las razones de quienes, al elaborar la Carta de la ONU, decidieron incorporarla como órgano principal.

En el caso Lockerbie, cuando Libia cuestionó la legalidad de las resoluciones del Consejo de Seguridad, la CIJ evitó pronunciarse sobre la legalidad de estas resoluciones. No obstante, algunos jueces abordaron la materia y expresaron su posición al respecto. Entre las más resaltantes, el juez Shahabuddeen analizando el fondo de la materia, se pregunta:

The question now raised by Libya's challenge to the validity of Resolution 748 (1992) is whether a decision of the Security Council may override the legal rights of the States, and, if so, whether there are any limitations on the power of the Council to characterize a situation as one justifying the making a decision entailing such consequences. Are there any limits to the Council's powers of appreciation? In the equilibrium of forces underpinning the structure of the United Nations within the evolving international order, is there any conceivable point beyond which a legal issue may properly arise as to the competence of the Security Council to produce such overriding results? If there are any limits, what are those limits and what body, if other than the Security Council, is competent to say what those limits are?¹⁰⁷

Algunos de los jueces, como Shahabuddeen y Bedjaoui, opinaron que, debido a la naturaleza de la resolución, esta no podía ser materia de la opinión de la Corte en la fase de medidas provisionales. Sin embargo, la validez de las mismas podía ser analizada conjuntamente con el fondo de la materia, posteriormente. Cabe señalar que en la fase sobre jurisdicción la CIJ nuevamente evitó tomar posición en este punto.

En realidad el grado de consenso en este caso fue mínimo. Otros jueces, como Weeramantry, sostuvieron que en el ámbito del Capítulo VII, y de la aplicación discrecional del artículo 39 de la Carta de la ONU, ninguna materia parecía ser posible de una revisión judicial por parte de la CIJ.¹⁰⁸

En el caso sobre la aplicación de la Convención sobre Genocidio, la CIJ optó por tomar una posición similar y no se pronunció sobre la legalidad de las resoluciones

¹⁰⁷ *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)* (Order - Request for the indication of Provisional Measures) ICJ (Separate Opinion Judge Shahabuddeen). ICJ 1992, p. 142. Consulta: 3 de mayo de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/89/7225.pdf>>.

¹⁰⁸ El juez Weeramantry expresamente señala que «[...] any matter which is the subject of valid Security Council decision under Chapter VII does not appear, prima facie, to be one with which the Court can properly deal [...]». *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)* (Order - Request for the indication of Provisional Measures) ICJ (Dissenting Opinion Judge Weeramantry) 1992. Consulta: 3 de mayo de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/89/7229.pdf>>. En un análisis distinto véase los argumentos de Franck quien se pregunta que habría pasado si Libia alegaba contra el Reino Unido una violación general del Derecho Internacional. FRANCK, Thomas M. «Fairness in International...». Ob. cit., p. 243.

del Consejo de Seguridad a pesar que Bosnia Herzegovina alegó que el embargo ordenado por el Consejo de Seguridad era *ultra vires*, al exceder las facultades que la Carta le otorgaba al Consejo.

Al contrario de la CIJ, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), al analizar su jurisdicción y la legalidad de su creación a través de una resolución del Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII, sostuvo que el Consejo de Seguridad estaba sujeto a ciertos límites constitucionales en los siguientes términos:

The Security Council is an organ of an international organization, established by a treaty which serves as a constitutional framework for that organization. The Security Council is thus subjected to certain constitutional limitations, however broad its power under the constitution may be. Those powers cannot, in any case, go beyond the limits of the jurisdiction of the Organization at large, not to mention other specific limitations or those which may derive from the internal division of power within the Organization. In any case, neither the text nor the spirit of the Charter conceives of Security Council as *legibus solutus* [...].¹⁰⁹

El TPIY adopta una postura menos conservadora que la CIJ, en parte, debido a que sabía de antemano que contaba con el respaldo político precisamente de los Estados miembros permanentes del Consejo de Seguridad. A diferencia de esta específica situación en el marco de la ONU, la CIJ es constantemente cuestionada por algunos de estos Estados respecto a la conveniencia e idoneidad de su jurisdicción para revisar legalmente las decisiones de los otros órganos principales. No obstante, la CIJ no podrá evitar siempre pronunciarse sobre este punto tan delicado para las relaciones intra y extra institucionales de la ONU.

Independientemente de las posiciones que hasta el momento ha adoptado la CIJ, un sector de la doctrina claramente sostiene que la Corte puede revisar judicialmente la legalidad y validez de los actos del Consejo de Seguridad. En este sentido Franck opina que la legalidad de los actos de cualquier órgano de la ONU puede ser sujeta a revisión judicial, a la luz de la Carta de la ONU, en tanto titulares de poderes «constitucionales» delegados. Así, la CIJ sería para este autor el último recurso que puede defender la legitimidad del sistema.¹¹⁰ Rosenne coincide en general con esta postura y agrega que, si la premisa general acepta la revisión judicial de los actos de los órganos principales de la ONU, no existe razón alguna para limitar las funciones

¹⁰⁹ Case N° IT-94-1-T, Prosecutor *v.* Dusko Tadic, Appeals Chamber, (Decision on the defence motion for interlocutory appeal on jurisdiction) ICTY-Appeals Chamber on 2 October 1995. Consulta: 15 de marzo de 2009, para. 28. <<http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>>. Lamb clasifica la posición de este tribunal como «revisión indirecta». LAMB, Susan. «Legal limits to United Nations Security Council powers». En Guys Goodwin-Gill y Stefan Talmon (editores). *The Reality of International Law. Essays in honour of Ian Brownlie*. Oxford: Clarendon, p. 364.

¹¹⁰ FRANCK, Thomas M. «The 'power of...». Ob. cit., p. 523.

de la CIJ y excluir las acciones tomadas por el Consejo de Seguridad al amparo del Capítulo VII de la Carta.¹¹¹

Por otro lado, quienes argumentan en contra de estas facultades, basan su razonamiento básicamente en los siguientes puntos: Ninguna norma de la Carta ni del Estatuto de la CIJ le otorga facultades para revisar en sede judicial la legalidad de los actos y decisiones de los otros órganos principales de carácter político. Facultades que además habrían sido desestimadas en la Conferencia de San Francisco. Segundo, ninguna norma establece una jerarquía entre los órganos principales, habiéndose concebido de esa manera la ONU. Por tanto, sostener que la CIJ puede revisar los actos y decisiones de los otros órganos significaría perder el balance que los redactores de la Carta y los Estados se esforzaron por establecer. Tercero, la Carta en si misma impone los límites necesarios que cada órgano de manera autónoma debe observar y respetar. Cuarto, pretender adaptar los mecanismos de revisión judicial de los actos administrativos propios de los ordenamientos internos al Derecho Internacional es desconocer sus limitaciones y las complejas características de la comunidad internacional. Quinto, en cualquier caso, la CIJ está imposibilitada en la práctica de revisar la legalidad de los actos y decisiones que tome el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta porque estos son poderes de carácter discrecional. Finalmente, si la CIJ asumiera una postura contraria, pondría en peligro la efectividad del sistema establecido en la Carta de la ONU.

En nuestra opinión, estos argumentos no son suficientemente convincentes. Si todos los órganos principales deben ejercer sus funciones de acuerdo a los límites establecidos por la Carta de la ONU, por qué la CIJ, en tanto órgano judicial principal, no podría ser competente para revisar la legalidad de estos actos si un Estado o un órgano principal o organismo especializado somete un asunto en el que precisamente cuestiona la legalidad de un acto o decisión como parte de un proceso o de una solicitud de opinión consultiva. El hecho de que ni la Carta de la ONU ni el Estatuto de la CIJ reconozcan expresamente estas facultades, no significa que la Corte esté impedida de ejercerlas. En este sentido, no encontramos argumentos razonables para alegar una postura restrictiva en cuanto a los poderes de los órganos de la organización, más aun cuando la propia CIJ, con el consenso general, en más de una oportunidad ha sostenido la existencia de competencias implícitas que, obviamente no estaban expresamente reconocidas en la Carta.

En segundo lugar, aceptar las facultades de la CIJ en este sentido no debe ser entendido como el establecimiento de una jerarquía entre los órganos principales, sino

¹¹¹ ROSENNE, Sh. Ob. cit., p. 455.

como la natural consecuencia del papel que debe cumplir un ente judicial que está intrínsecamente ligado a la organización en el más alto nivel de su estructura. Por el contrario, sostener que la CIJ no tiene facultades para revisar en la legalidad de los actos de sus pares, los otros órganos principales, a pesar de su naturaleza judicial, significaría que la Corte no tendría el mismo nivel jerárquico de los otros órganos, afectando su *raison d'être* al impedirle impartir justicia en una controversia, aun cuando el acto cuestionado fuera abiertamente ilegal.

Finalmente, cabe recordar que todos los órganos deben ejercer sus funciones de conformidad con los principios de la justicia y del Derecho Internacional (artículo 1.1 de la Carta), límites a los que también está sujeto el Consejo de Seguridad (artículo 24.2 de la Carta) y los propios Estados miembros de la ONU (artículo 25).

En nuestra opinión, la CIJ es competente para analizar cualquiera ilegalidad a la luz de la Carta de la ONU, incluso de su Capítulo VII. Por tanto, la legalidad de las decisiones y acciones del Consejo de Seguridad puede ser objeto de revisión por la CIJ. Sin embargo, la CIJ tiene algunas limitaciones jurídicas y prácticas.

6.2.3. Límites de la CIJ para revisar la legalidad de los actos del Consejo de Seguridad

Desde el punto de vista legal, no existen normas concretas que establezcan los límites de la CIJ para revisar la legalidad de los actos y decisiones de los otros órganos principales u organismos especializados.

En el ejercicio de sus funciones, como norma general, la CIJ ha establecido el principio de presunción de validez de los actos de los órganos principales con ocasión del Caso sobre ciertos gastos de la ONU, señalando que «When the Organization takes action which warrants that it was appropriate for the fulfillment of one of the stated purpose of the United Nations the presumption is that such action is not *ultra vires* the organization».¹¹² En el mismo sentido, con ocasión del caso Namibia la Corte ha confirmado este principio anotando que «A resolution of a properly constituted organ of the United Nations which is passed in accordance with the organ's rules of procedure, and is declared by its president to have been so passed must be presumed to have been validly adopted».¹¹³ Por tanto, todos los actos y decisiones de los órganos

¹¹² *Certain Expenses of the United Nations Case (Advisory Opinion)* ICJ. Ob. cit., p. 168.

¹¹³ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (Advisory Opinion)*. ICJ. Ob. cit., para. 20. Sin embargo, en opinión de Martenczuk «[...] the Court is under an obligation to resolve all questions of law and fact that arise in a case properly brought before it. No 'presumption' can absolve the Court of this fundamental duty that follows directly from its judicial function». MARTENCZUK, Bernd. «The Security Council, the International Court and judicial review: What lessons from Lockerbie?». *European Journal of International Law*, N° 10, 1999, p. 539.

de la ONU deben presumirse válidos y legales. De manera que, de antemano la actuación de la CIJ no debería afectar la aplicación de los actos hasta que no se tome una decisión definitiva al respecto, salvo clara ilegalidad o grave riesgo de afectar derechos o expectativas de terceros. En consecuencia, en principio parece poco conveniente que la CIJ pueda adoptar medidas provisionales que afecten la aplicación de los actos de los órganos principales de la organización.

En cuanto a la relación entre la CIJ y el Consejo de Seguridad, en nuestra opinión existen dos limitaciones a la competencia de la CIJ para revisar la legalidad de los actos y decisiones del Consejo.

Por un lado, las situaciones previstas en el artículo 39 de la Carta de la ONU, es decir, la amenaza a la paz, el quebrantamiento de la paz o acto de agresión son conceptos muy ambiguos y de escaso contenido jurídico,¹¹⁴ que se explica en parte por la voluntad de los Estados de otorgarle la máxima discreción posible al Consejo de Seguridad. De hecho, la flexibilidad de estas nociones ha sido crucial para que la ONU —y en particular al Consejo de Seguridad— se pueda adaptar y responder rápidamente a las necesidades y amenazas que ha enfrentado y enfrenta la comunidad internacional, desde el uso ilegal de la fuerza contra un Estado, hasta situaciones que constituyen graves violaciones de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario o la negativa de un Estado de colaborar en la lucha contra grupos criminales que han cometido actos de terrorismo.

Con relación a este artículo, algunos jueces de la CIJ han sostenido que las facultades del Consejo de Seguridad para determinar las situaciones previstas en el artículo 39 de la Carta no son ilimitadas. Por un lado, con ocasión del caso Namibia, el juez Gross, en su opinión disidente parece cuestionar posturas contrarias señalando que «To assert that a matter may have a distant repercussion on the maintenance of peace is not enough to turn the Security Council into a world government».¹¹⁵ Mientras que, por otro lado, en el caso Lockerbie, en opinión del juez Weeramantry:

[...] the determination under Article 39 of the existence of any threat to the peace, breach of the peace or act of aggression is one entirely within the discretion of the Council. It would appear that the Council and no other is the judge of the existence of the state of affairs which brings Chapter VII into operation. The decision is taken by

¹¹⁴ Probablemente la noción de agresión es la que más se acerca a tener un contenido jurídico, a través de esfuerzos tanto a nivel de la doctrina como dentro de la propia ONU —por ejemplo, con la adopción de la Resolución de la Asamblea General 3314 (XXIX)—. Sin embargo, los consensos son aún reducidos y la definición de agresión es objeto de gran controversia y sensible al discurso político de los Estados.

¹¹⁵ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 Case (Advisory Opinion)* ICJ (Dissenting Opinion Judge Gross). ICJ 1971, para. 34. Consulta: 20 de marzo de 2009. <<http://www.icj-cij.org/docket/files/53/10791.pdf>>.

the Security Council in its own judgment [...] Once taken the door is opened to the various decisions the Council may make under the Chapter.

Thus, any matter which is the subject of a valid Security Council decision under Chapter VII does not appear, *prima facie*, to be one with which the Court can properly deal.¹¹⁶

En nuestra opinión, los conceptos contenidos en el artículo 39 son claramente evolutivos y fundamentalmente lineamientos que sirven de guía al Consejo de Seguridad en la tarea que los Estados le han encomendado en reguardo de la paz y la seguridad. En este marco, la determinación de los supuestos previstos en el artículo 39 de la Carta son de exclusiva responsabilidad del Consejo de Seguridad y, a excepción de la determinación de un acto de agresión, la CIJ está imposibilitada tanto jurídicamente como en la práctica de revisar las determinaciones que tome el Consejo en la medida que no se establezcan definiciones o estándares legales que nutran de contenido las situaciones previstas en este artículo.

En segundo lugar, las recomendaciones o decisiones que el Consejo de Seguridad pueda tomar y ordenar previstas en los artículos 40 y siguientes de la Carta, caen también en el ámbito discrecional, siendo el Consejo el único titular de estas facultades. En consecuencia, la CIJ está imposibilitada de revisar en sede judicial la oportunidad de las medidas tomadas o dejadas de tomar por el Consejo de Seguridad, en la medida que cualquier debate al respecto debe entenderse de carácter político.

Esta limitación no se extiende a los efectos de las decisiones del Consejo que sí pueden ser objeto de revisión judicial de ser *ultra vires* y contrarias a la Carta de la ONU o al Derecho Internacional. Sin embargo, frente a esta posibilidad, debe entenderse la delicada y compleja labor del Consejo de Seguridad y valorarse los efectos que un eventual control judicial puede tener en el mantenimiento de la paz y seguridad.¹¹⁷ Por tanto, el control judicial de los actos del Consejo de Seguridad debe enmarcarse en el principio de complementariedad entre los órganos de la ONU y exclusivamente para casos en los que la Carta de la ONU o el Derecho Internacional puedan ser seriamente afectados.

6.2.4. Posibles bases legales para revisar judicialmente los actos del Consejo de Seguridad

La revisión judicial de la legalidad de los actos del Consejo de Seguridad por parte de la CIJ, desde el punto de vista institucional, debe estar basada en la presunción

¹¹⁶ Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America) (Order - Request for the indication of Provisional Measures) ICJ (Dissenting Opinion Judge Weeramantry). Ob. cit., p. 176.

¹¹⁷ ALVAREZ, José E. «Judging the Security Council». *American Journal of International Law*, 90, 1996, pp. 38-39.

de validez de los actos y los principios de cooperación y complementariedad de los órganos de la ONU. Su ejercicio debe ser el resultado de un cuidadoso equilibrio entre el respeto al Derecho y la eficacia en el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales. En consecuencia, una actitud excesivamente legalista podría afectar seriamente la eficacia de la ONU en el papel que los Estados le han encomendado. El propósito del control judicial de la legalidad de los actos del Consejo de Seguridad por la CIJ toma como punto de partida la implícita aceptación de «[...] certain higher norms and values [...]»,¹¹⁸ por tanto, no debe ni puede ser ejercido para sancionar una infracción menor al orden jurídico internacional, sino exclusivamente los casos de serias violaciones a las disposiciones de la Carta de la ONU o del Derecho Internacional.¹¹⁹

6.2.4.1. *Ius Cogens*

Uno de los puntos más emblemáticos del orden jurídico internacional contemporáneo es el surgimiento y las consolidaciones de normas con carácter imperativo, que constituyen la base fundamental y el fin del Derecho Internacional.¹²⁰ Este proceso fundamentalmente tiene lugar en el contexto de la existencia de la ONU, en cuyo seno los Estados, acompañados por otros actores de la sociedad internacional, han venido consolidado un cuerpo de normas con carácter de *ius cogens*, como el núcleo de normas y nociones más fundamentales que el orden jurídico internacional debe tutelar.

La extensión de las normas de *ius cogens* alcanza, por tanto, todo el sistema jurídico y vincula a todos los sujetos de derecho internacional por igual, entre ellos, a la ONU. De manera que, siendo el Consejo de Seguridad parte de esta organización y en vista de la importancia neurálgica de estas normas para el Derecho y la sociedad internacional, resultaría jurídicamente no razonable y sin sentido común que los actos de este órgano pudieran afectar normas de *ius cogens* sin la posibilidad de ser enmendados o impugnados en sede judicial.¹²¹ Más aún cuando implícitamente es justamente parte

¹¹⁸ AKANDE, Dapo. Ob. cit., p. 312.

¹¹⁹ Algunos autores ponen de relieve el deber de la CIJ de proteger el Derecho Internacional, incluso por encima de la Carta. En este sentido Arangio-Ruiz señala «[...] States are entitled to expect that the Court judge the legality of a Security Council decision not just on the 'immediate' basis of the United Nations Charter but also on the 'ultimate' strength of general international law, the latter to be seen as 'over and above' the Charter». ARANGIO-RUIZ, Gaetano. «The ICJ Statute, the Charter and forms of legality review of Security Council decisions». En L. C. Vohrah, y otros. *Man's inhumanity to man. Essays on International Law in honour of Antonio Cassese*. La Haya: Kluwer Law International, p. 63.

¹²⁰ BROWNLEE, Ian. *Principles of Public International Law*. Quinta edición. Oxford: Oxford University Press, 1998, pp. 514-517.

¹²¹ Al respecto véase la posición de la profesora GOWLLAND-DEBBAS, Vera. «Security Council enforcement...». Ob. cit., p. 93.

del papel del Consejo defender la observancia de estas normas básicas, de manera que su incumplimiento no pueda ser una amenaza o un quebrantamiento a la paz y seguridad internacionales. En este sentido, coincidimos con la posición de Akande cuando señala que «[...] any Security Council decision in conflict with a norm of *ius cogens* must necessarily be without effect».¹²²

En el caso sobre la aplicación de la Convención sobre Genocidio, Bosnia solicitó a la CIJ que dicte medidas provisionales, cuyos argumentos se basaban en la noción de *ius cogens*, alegando que la Resolución 713 del Consejo de Seguridad, que imponía un embargo a Bosnia, en realidad contribuía indirectamente con la comisión del genocidio en aquel lugar. Desafortunadamente, la CIJ evitó pronunciarse sobre este punto en esta fase y una posterior del proceso.

6.2.4.2. Propósitos y principios de la ONU

Directa o indirectamente la CIJ se ha encontrado en la necesidad de analizar la legalidad de las decisiones y actos de los órganos principales de carácter político. En esta tarea, el estándar de referencia ha sido principalmente los propósitos y principios establecidos en la Carta de la ONU. En este sentido, parece razonable sostener que en tanto órgano de la ONU, el Consejo de Seguridad no podría tomar medidas que justamente afectaran no una norma menor, sino los propósitos y principios de la organización, es decir, la *raison d'être* de la misma y, en parte, las bases del Derecho Internacional. Una postura distinta no solo afectaría la legitimidad del Consejo sino que pondría en serio riesgo el orden internacional establecido.

Con ocasión del caso Lockerbie, el juez Weeramantry precisamente hizo referencia al deber imperativo del Consejo de Seguridad de actuar de acuerdo a los propósitos y principios de la ONU, cuando expresamente señaló que:

Article 24 itself offers us an immediate signpost to such a circumscribing boundary when it provides in Article 24(2) that the Security Council in discharging its duties under Article 24(1), 'shall act in accordance with the Purposes and Principles of the United Nations'. This duty is imperative and the limits are categorically stated.¹²³

Sin negar la validez del argumento, algunos publicistas han planteado dos observaciones que podrían afectar la labor de la CIJ. Por un lado, algunos sostienen que los artículos 1 y 2 de la Carta de la ONU contienen nociones o conceptos muy vagos y generales para controlar y limitar las medidas que puede adoptar el Consejo de

¹²² AKANDE, Dapo. Ob. cit., p. 322.

¹²³ *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)* (Order - Request for the indication of Provisional Measures) ICJ (Dissenting Opinion Judge Weeramantry). Ob. cit., p. 171.

Seguridad. Por esta razón, postulan que estos artículos solo podrían ser efectivamente útil si se aplican conjuntamente con otros artículos de la Carta, que desarrollan los propósitos y principios o fortalecen su aplicabilidad, como por ejemplo el artículo 24.2. Por otro lado, autores como Akande entienden que los principios en su mayoría pretenden dirigir o guiar la conducta de los Estados miembros y no a los órganos de la organización.¹²⁴

En nuestra opinión el hecho que los artículos 1 y 2 de la Carta contengan nociones o conceptos generales o ambiguos, *per se* no impide que la CIJ pueda basarse en ellos al momento de realizar su labor judicial. En el caso de estos artículos, su contenido es de naturaleza esencialmente jurídica y en muchos casos no es ajena al Derecho —e incluso anteceden la adopción de la Carta de la ONU—. En consecuencia, los principios y propósitos si pueden ser objeto del razonamiento jurídico y de la labor judicial. Por otro lado, dada la naturaleza intergubernamental de la ONU —y más allá de las diferencias entre la personalidad jurídica de la organización y de los Estados miembros— aun cuando los principios estuviesen dirigidos a los Estados miembros, estos finalmente se extenderían y vincularían de manera indirecta a los órganos principales, como la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, en tanto están integrados por representantes de Estados miembros.

En conclusión, las nociones y conceptos contenidos en los artículos 1 y 2 de la Carta son de naturaleza esencialmente jurídica y fundamentales en la existencia y devenir de la ONU y el Derecho Internacional. Por tanto, resulta razonable que la CIJ sea sensible a cualquier medida que constituya una violación de estas normas, ya sea en su función contenciosa o consultiva, y aun cuando esto implique la revisión judicial de la legalidad de los decisiones del Consejo de Seguridad.

6.2.4.3. Actos *ultra vires* y claro error de derecho

De acuerdo con Bernhardt, los actos *ultra vires* son todos aquellos que escapan las competencias de una organización. En el caso de la ONU, este autor anota que en la decisión de la opinión consultiva sobre ciertos gastos de la ONU, la CIJ parece diferenciar entre los actos *ultra vires* de la organización, con tal, y los actos de sus órganos que caen dentro de las competencias de la organización, pero exceden las competencias del órgano en cuestión.¹²⁵

¹²⁴ AKANDE, Dapo. Ob. cit., p. 317.

¹²⁵ BERNHARDT, Rudolf. «Ultra vires activities of international organizations». En Jerzy Makaczyk (editor). *Theory of International Law at the threshold of the 21st Century. Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*. La Haya: Kluwer Law International, pp. 602-603.

Partiendo de esta diferencia, ¿está alguno de estos tipos de actos *ultra vires* excluidos de un posible control judicial de su legalidad por la CIJ? En nuestra opinión, no existe razón alguna para una exclusión *a priori* de ningún supuesto de actuación *ultra vires* y, en todo caso, lo determinante en el caso de las revisiones judiciales en el ámbito de la CIJ será la gravedad de la violación alegada respecto al Derecho Internacional.

Precisamente con relación a un posible control de los actos *ultra vires* del Consejo de Seguridad por parte de la CIJ, Bernhardt afirma que:

Such a competence of the highest judicial organ of the world organization should and must be recognized [...] The competence of the Court does obviously not mean that also the mere expediency of facts of other organs can be controlled by the Court, nor does it mean that the Security Council (like other organs) does not possess a certain autonomy and discretion when interpreting and applying the relevant provisions of the Charter. We are here only concerned with the legal (or «constitutional») limits of the competences attributed to the organs of the world organization by the United Nations Charter.¹²⁶

Razones de carácter jurídico, como el principio de presunción de la validez de los actos de los órganos de la ONU y otras de orden práctico, como garantizar la eficacia de las funciones asignadas al Consejo de Seguridad, limitan la revisión de los actos *ultra vires* del Consejo a los casos en los que exista una manifiesta violación del Derecho Internacional.

Por otro lado, si los actos *ultra vires* que constituyan una grave violación del Derecho Internacional pueden ser objeto de revisión por la Corte, sería absurdo que la CIJ fuera indiferente a un claro error de derecho, es decir, a un obvio o manifiesto error en la interpretación o aplicación del Derecho, originado en una decisión del Consejo de Seguridad.¹²⁷ En este sentido, cabe señalar que el artículo 1.1 de la Carta de la ONU establece que todas las medidas para prevenir o eliminar las amenazas a la paz, el quebrantamiento de la paz o los actos de agresión deben adoptarse en conformidad con el principio de la justicia y el Derecho Internacional.¹²⁸

¹²⁶ *Ibid.*, pp. 606-607.

¹²⁷ Martenczuk recuerda que este estándar nunca ha sido usado por la CIJ y, en su opinión, es poco realista esperar consensos al respecto. Sin embargo, en nuestro punto de vista, estas observaciones no son suficientes para descartar esta posibilidad. MARTENCZUK, Bernd. *Ob. cit.*, p. 538.

¹²⁸ Siendo el Consejo de Seguridad en órgano llamado a tomar este tipo de medidas, Akande afirma que «[...] it is therefore not open to a State to argue that the imposition of sanctions is in itself a violation of international law and thus beyond the powers of the Security Council. However, where the Charter gives the Council general powers to act it is not clear that the Council is not subject to international law. This is not simply a matter of whether the rights of States under international law are affected but whether the Security Council is itself a subject of international law. To the extent that the United Nations is a subject of international law it follows that its organs are thereby subjected to international law. Where the Charter gives the

7. Los efectos legales de la revisión judicial de los actos del Consejo de Seguridad

A pesar que ni la Carta de la ONU ni el Estatuto de la CIJ establecen expresamente la competencia de la CIJ para revisar la legalidad de los actos de los órganos principales de la organización, como se ha señalado, es razonable concluir que la CIJ tiene poderes implícitos que la habilitan a realizar esta labor, incluso respecto a las decisiones y actos del Consejo de Seguridad. Sin embargo, probablemente es un reto más complejo y controversial determinar los efectos legales de la revisión judicial de la CIJ sobre los actos del Consejo de Seguridad.

En general, esta problemática plantea dos preguntas esenciales: Por un lado, se requiere establecer ¿cuáles son los efectos y el valor de la decisión final de la CIJ, ya sea a través de una sentencia o de una opinión consultiva, en base a los artículos 94 y 96 de la Carta, respectivamente? En segundo lugar, ¿cuáles son las consecuencias de declarar un acto específico del Consejo de Seguridad? ¿Deviene el acto en inválido, nulo o anulable?

La revisión judicial sobre la legalidad de una decisión podría ser presentada por el propio órgano que ha tomado o tomará la decisión o por un órgano diferente por medio de una solicitud de opinión consultiva.¹²⁹ En el primer caso, aun cuando en principio las opiniones consultivas no tienen un efecto vinculante *per se* para el órgano que la solicita, es difícil imaginar, en el contexto de la ONU, una reacción del órgano solicitante desconociendo la autoridad de la opinión jurídica de la CIJ. Especialmente si se toma en cuenta que la CIJ adopta la opinión en aplicación del Derecho Internacional y siguiendo, en cuanto se posible, las reglas establecidas para los procesos contenciosos.¹³⁰ En el segundo escenario, la Asamblea General o el Consejo de Seguridad pueden solicitar una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica, se encuentre o no en el ámbito de sus competencias, es decir, es posible que uno de estos órganos cuestione la legalidad de los actos tomados por el otro —o por otros— a través de esta función judicial. Desde el punto de vista estrictamente jurídico, la opinión consultiva tampoco tiene efectos vinculantes. No obstante, se espera que los órganos en cuestión enmienden sus decisiones a la luz de las posiciones

Council a right to derogate from international law it is clear that that right exists. Where no express permission is given the right does not exist». AKENDE, Dapo. Ob. cit., p. 320.

¹²⁹ El estudio asume que la CIJ tiene la intención de emitir una opinión consultiva y no aborda la discreción de la CIJ para negarse a absolver una solicitud de este tipo. Al respecto, véase KOLB, Robert. «De la prétendue discretion de la Cour Internationale de Justice de refuser de donner un avis consultative». En Laurence Boisson de Chazournes y Vera Gowlland-Debbas (editores). *The International Legal System in Quest of Equity and Universality. Liber Amicorum George Abi-Saab*. La Haya: Martinus Nijhoff, pp. 609-6627.

¹³⁰ Véase MOSLER y OELLERS-FRAHM. Ob. cit., p. 1188.

expresadas por la CIJ en tanto órgano judicial de la organización. Por otro lado, desde el punto de vista político, hay una gran posibilidad que el órgano en cuestión no tome en consideración la opinión expresada por la CIJ. Particularmente si se trata de las decisiones del Consejo de Seguridad relativas al mantenimiento o el restablecimiento de la paz y seguridad internacionales.

En consecuencia, en ambos escenarios el principal problema en cuanto a la eficacia de la revisión judicial de la legalidad de los actos del Consejo de Seguridad a través de una opinión consultiva, es la falta de valor vinculante de estas decisiones. Por lo que la eficacia de la misma dependerá de la reacción del órgano en cuestión. Finalmente, como sostiene Caflisch «Upon receiving the Court's opinion, the Council is free to accept or disregard it».¹³¹ No obstante, cabe recordar que las opiniones consultivas han tenido una importante contribución al desarrollo del Derecho Internacional y en particular han sido relevantes en el caso del denominado Derecho de la ONU, existiendo una muy sólida tendencia de los órganos de la ONU y de los Estados por aceptar y seguir las posiciones establecidas por la CIJ.¹³²

Otra posibilidad de control podría presentarse a través de un proceso contencioso entre dos o más Estados, en el que la validez de una resolución del Consejo de Seguridad esté en cuestión ya sea de manera directa o incidental. En esta caso la decisión que emita la CIJ a través de su sentencia tiene efectos vinculantes, que alcanzan solo a los Estados parte en el proceso, según se establece en los artículos 94.1 y 59 de la Carta de la ONU y el Estatuto de la CIJ, respectivamente. Las sentencias de la CIJ no son precedentes de observancia obligatoria y, para los terceros Estados y los órganos de la ONU, solo son una fuente de derecho auxiliar, en los términos recogidos en el artículo 38.1.d del Estatuto de la CIJ. En opinión de algunos publicistas, justamente el propósito de estas disposiciones, en particular en el caso del artículo 59 del Estatuto, es evitar que el Consejo de Seguridad esté vinculado por una decisión de la CIJ que declara la invalidez de alguno de sus actos o resoluciones.¹³³ Por tanto, el Consejo de Seguridad no está obligado por las decisiones que la CIJ adopte en sus sentencias, aun cuando en ella se cuestione la legalidad de uno de sus actos o resoluciones.¹³⁴

¹³¹ CAFLISCH, Lucius. Ob. cit., p. 657.

¹³² Al respecto véase FRANCK, Thomas M. «The political and...». Ob. cit., p. 632. GOWLLAND-DEBBAS, Vera. «The relationship between...». Ob. cit., p. 671.

¹³³ Akande sostiene que «The effect of this provision [art. 59 of the ICJ Statute] is to remove the possibility that any decision of the Court declaring that a Security Council resolution or action is invalid would be binding on the Security Council or even on States that are not parties to the litigation». En opinión de este autor, esta podría ser la razón que explica la negativa de la CIJ a ejercer el control judicial de actos adoptados por los órganos principales en las opiniones consultivas sobre Cierto Gastos y Namibia. AKANDE, Dapo. Ob. cit., p. 333.

¹³⁴ Al respecto, Gowlland-Debbas precisamente señala que a pesar de los «[...] peculiar nexus of relations in the absence of any hierarchy [...] the Court's conclusion in this regard could not fail to incur long-term

En cuanto a los efectos que tiene la revisión judicial de la legalidad de un acto sobre el acto mismo parece existir menos consenso a nivel del debate jurídico ¿debe considerarse el acto nulo *ipso facto* o anulable? ¿Qué órgano debe declarar estas consecuencias, la CIJ o el órgano en cuestión que adoptó la decisión?

En opinión de Gowlland-Debbas, tomando en consideración el caso OCMI (*IMCO case*), la «[...] invalid nature of the resolution would entail not the absolute nullity of the act but, rather, its voidability».¹³⁵ De hecho, en aquella ocasión la CIJ concluyó que el Comité en cuestión no había sido establecido de acuerdo a las normas previstas en el tratado constitutivo. Basándose en ese extremo de la decisión, la Asamblea de la OCMI disolvió el Comité, declarando que el efecto de dicha medida debía entenderse desde la fecha de aceptación de la opinión de la CIJ.¹³⁶

Sin embargo, en un análisis más general sobre los actos de las organizaciones internacionales, Eli Lauterpacht sostiene que no existe en realidad una adecuada respuesta con relación a las consecuencias de la ilegalidad de sus actos.¹³⁷ De hecho, el debate en doctrina se ha enfocado principalmente en analizar la competencia de la CIJ para revisar o controlar los actos del Consejo de Seguridad o de los otros órganos de la ONU, sin brindar respuestas concretas a las interrogantes planteadas en esta sección. Entre las opiniones más destacables, Bernhardt señala que:

I do not see convincing general or abstract answer. Distinctions and differentiations are necessary. If one accepts a distinction between acts which are obviously *ultra vires* and acts where good arguments can be invoked both for and against their conformity with the law of the organization, only the first category of acts can and must be considered invalid or void *ab initio*.¹³⁸

Asimismo, Akande sugiere que, si de acuerdo a los artículos 24 y 25 de la Carta de la ONU, los actos del Consejo deben ser adoptados de conformidad con los propósitos y principios de la organización, debe entenderse que los efectos vinculantes de las resoluciones del Consejo cesan, si ellas son tomadas fuera de este marco normativo. El autor agrega que «the Court does not therefore need to wait for the Security Council decision before it can hold that an *ultra vires* decision is not binding on a State».¹³⁹

effects going beyond *res judicata*». GOWLLAND-DEBBAS, Vera. «The relationship between...». Ob. cit., pp. 671-672.

¹³⁵ Ibid., p. 672.

¹³⁶ *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization Case* (Advisory Opinion). ICJ. Ob. cit., p. 171.

¹³⁷ LAUTERPACHT, Eli. «The legal effect of illegal acts of international organisations». En *Essays in International Law: Essays in honour of Lord McNair*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 88, citado por AKANDE, Dapo. Ob. cit., p. 335.

¹³⁸ BERNHARDT, Rudolf. Ob. cit., p. 608.

¹³⁹ AKANDE, Dapo. Ob. cit., p. 335.

Ciertamente, el actual orden jurídico internacional no parece brindar respuestas concretas y claras respecto a cuáles son los efectos jurídicos de la revisión o control judicial de los actos del Consejo de Seguridad por la CIJ. En general, no existe ningún tipo de decisión judicial vinculante que obligue al Consejo de Seguridad a tomar medidas específicas en caso de determinarse la ilegalidad de sus resoluciones o actos. Por tanto, en nuestra opinión, precisamente por todas las dificultades enumeradas, cualquier decisión de la CIJ debe establecer un cuidadoso equilibrio entre la necesidad de impartir justicia y la eficacia de rol encomendado al Consejo de Seguridad.

8. Comentario final

Nada parece indicar un cambio de actitud del Consejo de Seguridad en cuanto a su activa y amplia participación en el contexto internacional. Probablemente, algunas de sus futuras medidas sean también cuestionadas. De antemano, la Carta no prevé un sistema explícito de revisión judicial de la legalidad de los actos del Consejo de Seguridad por parte de la CIJ. Por otro lado, la CIJ ha sido excesivamente prudente—cuando no contradictoria— y evitado pronunciarse sobre la legalidad de las decisiones del Consejo. Sin embargo, como su propia experiencia demuestra, esta tarea es prácticamente imposible, aun cuando se cuestione una resolución del Consejo de Seguridad de manera incidental. La CIJ, en tanto órgano judicial, tiene el deber de impartir justicia en base al Derecho y, una negativa absoluta de análisis de la legalidad de las actuaciones del Consejo de Seguridad, desvirtuarían su función judicial y su *raison d'être*.

No obstante, la falta de normas específicas en la Carta de la ONU y la importancia del mantenimiento de la paz y seguridad internacional para la organización y la comunidad internacional, sugieren un actuar prudente de la CIJ, que busque garantizar un marco legal de justicia y la eficacia de la actuación del Consejo de Seguridad, en tanto órgano más importante para el mantenimiento o reestablecimiento de la paz y seguridad internacionales. En consecuencia, en nuestra opinión, la CIJ es competente para revisar la legalidad de las decisiones del Consejo de Seguridad solo cuando se alegue serias violaciones a la Carta de la ONU o al Derecho Internacional. Por otro lado, esta afirmación no alcanza a la determinación de una amenaza a la paz, del quebrantamiento de la paz o de un acto de agresión, ni a la oportunidad o conveniencia de las medidas tomadas en estos contextos, por ser competencias discrecionales del Consejo de Seguridad y casi carentes de contenido jurídico.