

LAS POSIBILIDADES DE LOS MEDIOS JURISDICCIONALES QUE OFRECE LA CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS

Profa. Dra. MARYCRUZ ARCOS VARGAS*

En el sistema internacional, al igual que en cualquier sistema jurídico, existe una necesidad de controlar la aplicación de la norma. Cuando este control se efectúa a través de órganos judiciales independientes se reafirma el carácter jurídico de las normas que forman el ordenamiento, al tiempo que se aumenta el grado de civilización de la Sociedad regida por el mismo.

Múltiples y variados han sido los intentos en el sistema internacional de establecer medios pacíficos para el arreglo de controversias, y si bien hoy es grato considerar que los medios pacíficos ya no son sólo la alternativa a los no pacíficos, no se ha llegado a una situación idónea.

Ciertamente, a partir de 1945, y en particular del art.2,3 de la Carta de las Naciones Unidas existe una obligación general de arreglar pacíficamente las controversias con importantes limitaciones. Pero ello no es lo mismo que la obligación de arreglarlas «jurídicamente», o lo que es lo mismo, aplicando Derecho. Para que se pudiera establecer una obligación general de este tipo sería necesario que se diesen al menos dos premisas de confianza: en la norma que se va a aplicar como la más justa; y en la instancia encargada de aplicarla como la más independiente.

La propia Carta crea la Corte Internacional de Justicia, que califica como órgano judicial principal. Pero hasta ahora, éste órgano ha sido infrutilizado quizás porque desde 1945 en muy escasas ocasiones se han dado las dos premisas necesarias,

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público. Universidad de Sevilla.

fundamentalmente a consecuencia del periodo de guerra fría (es común, al referirse al Capítulo VI de la Carta utilizar la metáfora de «hijo de padres divorciados»).

A diferencia de muchas otras cuestiones reguladas en la Carta, el arreglo judicial es uno de los temas que menor desarrollo progresivo ha tenido. Si bien podía resultar justificable por la situación de tensión en la que se encontraba la comunidad internacional, hoy en día la necesidad de potenciar este método de arreglo pacífico se hace más patente, integrado en el marco de «diplomacia preventiva» trazado por el Programa de Paz del Secretario General.

De este modo, creo que para lograr este objetivo cabe identificar tres grandes retos: Es necesario que la Corte tenga mayor aceptación por los Estados, que resulte más eficaz aprovechando los propios medios de que dispone, y que en ocasiones pueda actuar como un Tribunal Constitucional de la Organización.

I. CÓMO LOGRAR QUE LA C.I.J. TENGA MAYOR ACEPTACIÓN POR LOS ESTADOS

La Corte, como órgano judicial principal de la ONU, en su competencia contenciosa, al igual que cualquier tribunal sólo puede conocer de los asuntos que le sean sometidos y no de oficio. Ésto supone que un importante número de controversias nunca llegan a ser solucionadas ante una instancia judicial. Pero en particular la CIJ cuenta con unas limitaciones adicionales que son más consecuencia de las características de las relaciones internacionales que de su carácter judicial. La CIJ sólo conocerá de las controversias que los Estados que son partes en ella califiquen como jurídicas, quedando al margen todas aquellas consideradas «políticas»¹. Además, para que un asunto pueda ser sometido a la CIJ, los Estados, únicos sujetos con *ius standi* en asuntos contenciosos, deben haber reconocido clara e inequívocamente la competencia del órgano.

Efectivamente, como en tantas ocasiones ha señalado la mejor doctrina, esta necesidad de aceptación de la jurisdicción de la CIJ no es más que el reflejo de la estructura de la Sociedad internacional en la que la soberanía del Estado es un principio estructural. Es necesario partir de unas premisas realistas, y aunque el deseo de una jurisdicción de la CIJ obligatoria ha sido un constante doctrinal, los textos jurídicos que nos rigen (o si

¹ Aunque el hecho de que en una controversia se den datos políticos junto a datos jurídicos no excluye el que la CIJ pueda entrar a conocer de la misma, como la propia CIJ señaló entre otras en la Sentencia Nicaragua c. Estados Unidos.

se prefiere la base estatutaria que le otorga competencia) establece, a partir del principio de libre elección de medios, un sistema de *contracting-in* o la necesidad de que ésta sea aceptada por los Estados partes en la controversia.

Conforme con el artículo 36 del Estatuto de la CIJ son cuatro los modos de aceptación de la jurisdicción, a saber el *forum prorogatum*, el compromiso, la cláusula compromisoria o las declaraciones unilaterales que puedan efectuar los Estados a modo de cláusula facultativa u opcional. Si bien ninguno de ellos puede ser desdeñable y todos han servido en alguna ocasión como base para el establecimiento de la competencia, estimo que son en particular los dos últimos (las cláusulas compromisorias y las declaraciones facultativas) las que deben desarrollarse para acercarse al sistema jurídicamente más perfecto del establecimiento de una jurisdicción obligatoria.

a) La utilización de cláusulas compromisorias

En cualquier caso, el hecho de vincular los esfuerzos normativos a una cierta institucionalización de los procedimientos de arreglo pacífico y sustraer así la aplicación del Derecho al unilateralismo de los Estados supone un avance en la civilización de las relaciones que se establecen. A medida que más se avanza hacia la conciencia de una comunidad,—hacia la existencia de unos intereses no sólo colectivos sino también generales—, se hace indispensable resaltar el carácter de ordenamiento jurídico que tiene el Derecho Internacional. Así, se deben establecer ciertos procedimientos insitucionalizados que garanticen la aplicación de las normas primarias, acompañadas de normas secundarias y terciarias en la clásica distinción de Hart. No obstante, sin olvidar que los Estados son igualmente soberanos y en consecuencia no podrán ser obligados a escoger un determinado medio de arreglo de sus diferencias sin haberlo consentido, nada excluye que la participación en una determinada «comunidad convencional» (en la afortunada expresión del Prof. Carrillo) se subordine a la aceptación de un procedimiento obligatorio de arreglo de controversias con intervención de un tercero que aplique Derecho.

Si a ello se añade que actualmente un gran sector de las normas que forman el Derecho Internacional General se encuentra recogido en Tratados multilaterales y de contenido normativo, supone sin duda un claro avance que en estos instrumentos convencionales se recojan cláusulas compromisorias que otorguen la competencia a la CIJ.

Sin embargo, no se puede ignorar que el hecho de contemplar una cláusula compromisoria estricta en un Tratado, a menudo ha disuadido a los Estados de aceptar la

totalidad de la Convención, malogrando así la finalidad de una amplia participación en la regulación de importantes sectores del Derecho Internacional.

Resulta claro que para lograr tal finalidad es indispensable no sólo una confianza en el medio que aplica el Derecho, sino en el Derecho en sí. Para ello es necesario que se tenga clara conciencia de que la solución que dan las normas creadas por todos es la más justa y por tanto la que deba ser aplicada.

Actualmente, parece superada la modalidad de Tratados que bien no contienen ninguna cláusula relativa al arreglo de controversias o bien como mucho la dejaban relegada a un Protocolo de firma facultativa. Hoy en día es un elevado número de Tratados bilaterales y multilaterales en los que se prevén procedimientos de arreglo de las controversias que puedan surgir en la aplicación e interpretación de los mismos. Ello sin duda representa un avance hacia la civilización y la eficacia.

Pero estos procedimientos previstos en los Tratados son muy variados, y si en ellos concretamos los que hacen del recurso a la CIJ el único procedimiento obligatorio de arreglo, cabe observarse que el número de instrumentos es mucho menor. (Es curioso observar que en los diez últimos años sólo han sido nueve Tratados multilaterales generales²). Además, como certeramente se señala en el «Handbook de NNUU sobre el arreglo pacífico de controversias entre Estados»³, la aplicación de estos procedimientos es a menudo objeto de reservas por los Estados parte en las Convenciones, que insisten en la necesidad del consentimiento mutuo de las partes para remitir el asunto a la CIJ.

Así resulta que el panorama no es tan alentador como podía parecer en un principio, sigue siendo necesario el consentimiento del Estado tanto para crear como para aplicar el Derecho en vigor, pero en la comunidad interancional existe una conciencia cada vez mayor de la necesidad de resolver las controversias no sólo de modo pacífico sino también de modo jurídico, puesto que las normas vigentes son las comunmente aceptadas. No

² Según el anuario de la CIJ 1993-94, p.139 y 140: Convenio para la protección en la capa de ozono, Convenio contra el apartheid en los deportes, Convenio sobre Derecho de Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales, Convenio para la supresión de los actos ilícitos contra la seguridad de la navegación marítimas, Convenio contra el tráfico ilícito de narcóticos y sustancias psicotrópicas, Convenio contra el reclutamiento, uso, financiación y entrenamiento de mercenarios, Convenio para la determinación de los explosivos plásticos, Convenio cambio climático, Convenio biodiversidad, y Convenio sobre la prohibición de desarrollar, producir, almacenar y usar armas químicas.

³ Handbook on the Peaceful Settlement of Disputes between States. OLA/COD/2394. UNited Nations. New York, 1992. p.149

obstante, en el sentido expresado por la Profesora Higgins⁴, si un sistema jurídico funciona bien, las controversias se evitan en gran medida, siendo necesarias sólo normas que limiten los parámetros de conducta cuando las relaciones amistosas se rompen; pero entiendo que para la pequeña parte conflictual que quede debe preverse un procedimiento de arreglo que aplique las normas y no quede a la discrecionalidad de los Estados.

Si este tercero imparcial que aplica Derecho para resolver las controversias además está institucionalizado además se ganaría eficacia y coherencia, pero quizás desde un punto de vista realista hay que considerar que incorporar estas cláusulas en todos los tratados puede llevar a que no sean ratificados por los Estados que quieren permanecer dueños de la solución.

Tal actitud es la que lleva a que, en la mayoría de los casos, los Estados prefieran sólo comprometerse a procedimientos políticos, cuyas soluciones no les vinculan. Todo lo más los Estados, en la conclusión de Tratados, subordinan el recurso a la CIJ al fracaso de ciertos medios políticos que deben utilizarse con prioridad. Esta solución encierra varios problemas de importancia, como destacó el Instituto de Derecho Internacional cuando en su sesión de 1956⁵ trabajó sobre la elaboración de una cláusula modelo de competencia obligatoria de la CIJ para insertar en los proyectos de Tratados. Uno de estos problemas es la dificultad de constatar el fracaso del medio diplomático cuando sólo se hace referencia a «plazo prudencial» o a solución «satisfactoria», conceptos que sólo la CIJ podría interpretar como dueña de su competencia. También se destaca como la interpretación de Tratados multilaterales debe quedar centralizada en la CIJ, no por evitar la puesta en práctica de otros medios de arreglo de controversias sino porque sólo en este caso la interpretación podría vincular a terceros incluso si no han hecho uso de su derecho de intervención.

Estos medios político-diplomáticos son sin duda una buena manera de lograr una solución, pero entiendo que al menos en los esfuerzos de codificación y desarrollo progresivo del Derecho Internacional se debiera procurar la inclusión de cláusulas compromisorias «limpias» (en la acepción del término utilizada por el Prof. Casado⁶). Esta actitud supondría el reflejo de un amplio consenso de los miembros de la Comunidad

⁴ R. HIGGINS. «International Law and the avoidance, containment and resolution of disputes. General Course on Public International Law». RCADI, 1991-5, p.23.

⁵ ANNUAIRE IDI. Vol. 46 (1956-Sesión de Granada). Segunda cuestión: «la elaboración de una cláusula modelo de competencia obligatoria de la Corte Interancional de Justicia», pp.178 a 264, en especial p. 190 y párrafo 5 de la resolución adoptada.

⁶ R. CASADO RAIGON. La jurisdicción contenciosa de la Corte Internacional de Justicia. Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, 1987.

internacional tanto sobre el contenido de las normas primarias como en la confianza que depositan en la Corte en tanto que órgano judicial principal.

En este sentido, estimo que debe ser una labor de impulso de la Organización, en especial en el «Decenio del Derecho Internacional», para que todos los Tratados multilaterales que se elaboren incluyan este tipo de cláusulas como corolario indispensable al desarrollo normativo. Así se evitaría el convertirlos en meras declaraciones programáticas, aunque ello suponga en gran medida renunciar al mantenimiento de la libertad de elección del medio.

b) Las declaraciones unilaterales de aceptación de la jurisdicción

Quizás la base competencial que más se acerca al ideal de la jurisdicción obligatoria de la CIJ son las declaraciones, que fundadas en el artículo 36,2 del Estatuto CIJ pueden formular los Estados. Como señaló nuestro Consejo de Estado a la formulación de la declaración española «el Estado que formula una declaración de estas características no sólo manifiesta su confianza en el Tribunal Internacional de Justicia y en el Derecho como medio de solución de controversias, sino que también demuestra que está seguro de la licitud de su propia conducta, porque resulta claro que en su ánimo pesa más la esperanza de la protección que vaya a obtener del Tribunal que el temor de las sanciones que el Tribunal pueda imponerle».

No obstante, y a pesar de todas las facilidades que el Estatuto ofrece a los Estados para que aún aceptando su jurisdicción puedan seguir preservando sus intereses, a 31 de julio de 1994 eran sólo 58 Estados los que habían depositado una declaración en este sentido.

Como ya se destacó por el IDI en sus sesión de 1959, aunque siempre será mejor que los Estados acepten con limitaciones la competencia de la CIJ que si no la aceptan en absoluto, hay circunstancias en las que es preferible no comprometerse que hacerlo de forma ilusoria⁷. Así resulta que los problemas principales que encierra el sistema son la arbitrariedad de las declaraciones que se pueden retirar sin previo aviso y la posibilidad de hacer reservas que se puedan interpretar por el propio Estado que las hace.

Sería deseable que los Estados que hacen estas declaraciones las hicieran por un periodo mínimo (quizás cinco años) y con un periodo de preaviso en su retirada de no

⁷ Opiniones de Jennings y Giraud en pp. 112 y 115 de *Annuaire IDI*. Vol. 48-II (1959-Sesión de Neuchâtel).

menos de 12 o 6 meses⁸ pues en otro caso, las declaraciones por plazos demasiado cortos y la ausencia de preaviso para su retirada sólo tienen como consecuencia resaltar su carácter potestativo y aumentar la inseguridad jurídica.

Es cierto que de acuerdo con el art.36,2 del Estatuto, los Estados pueden formular sus declaraciones sin ningún requisito formal (basta su depósito ante el Secretario General de NNUU y que sean escritas) y con la posibilidad de formular reservas a consecuencia de su carácter de acto unilateral. Como ha señalado recientemente la profesora Paz Andrés Sáenz de Santamaría⁹, en un sistema basado en la reciprocidad y en la autonomía del Estado para modular su manifestación de voluntad, resulta lógica la emisión de estas reservas siempre que sean razonables y no desvirtúen fraudulentamente el contenido de la declaración. Así la práctica demuestra que prácticamente todas las declaraciones contienen tanto reservas como posibilidades de modificación, revisión o retirada, como facultad inherente al sistema. Sin embargo, aunque en reiteradas ocasiones (como la Resolución 3232 (XXIX)) se ha sugerido a los Estados que estudien el aceptar la jurisdicción con el menor número posible de reservas. Dichas reservas únicamente tienen el límite general de ser compatibles con el Estatuto de la CIJ, y siempre que sea la propia Corte la que deba pronunciarse sobre la validez de las reservas el sistema, aunque imperfecto resulta aceptable.

El principal problema se plantea por tanto en aquellas reservas calificadas tanto por la doctrina como por la CIJ como «automáticas». Con ello se refieren a las declaraciones en las que se excluye de la competencia de la CIJ aquellas cuestiones referidas a la competencia interna (doméstica), siendo el Estado declarante quien se reserva la decisión al respecto. Un importante sector doctrinal¹⁰ ha venido pronunciándose en el sentido de declarar no sólo innecesaria esta excepción por estar implícita en el Estatuto de la CIJ, sino incluso antijurídica por ser contraria al párrafo 6 del propio artículo 36 del Estatuto por el que la Corte, como cualquier tribunal, debe decidir sobre su competencia una vez que el asunto le haya sido sometido. Este tipo de reservas no sólo serían nulas en sí, sino que también acarrearían la nulidad de toda la declaración, haciendo de la misma una aceptación engañosa de la jurisdicción de la CIJ que hace el Estado.

⁸ El Juez Jennings en su opinión en la *Ste. Nicaragua c. USA* 1984 habla de la «buena fe» que exige un plazo razonable.

⁹ M. PAZ ANDRÉS SAENZ DE SANTAMARIA. «España y el Tribunal Internacional de Justicia». *Meridiano Ceri*. Mayo 1995, p.8.

¹⁰ J. A. CARRILLO SALCEDO «La excepción automática de competencia doméstica “Domestic jurisdiction” ante el Tribunal Interancional de Justicia. Examen de la práctica reciente». *REDI* Vol. XIII, p.214-215.

En la práctica reciente, aunque no se han emitido nuevas declaraciones que contengan reservas de este tipo, sí se mantienen las existentes e incluso en algunas modificaciones de declaraciones existentes, bajo la apariencia de una reserva *ratione materiae* se reitera el principio de competencia doméstica incluso sobre espacios más allá de la jurisdicción del Estado¹¹. Sería deseable que al menos en este punto sea siempre la propia Corte la que pueda decidir sobre su competencia y no se excluya *in limine litis* por la delimitación del Estado declarante de los límites a su competencia interna. Será necesario esperar a una futura sentencia sobre un importante asunto que la CIJ tiene planteado.

II. CÓMO LOGRAR QUE LA C.I.J. SEA MÁS EFICAZ

Es casi un lugar común el criticar a la Corte por su falta de eficacia y que ello es causa y consecuencia una escasa utilización de la misma. En 1983, T.O. Elías¹² señalaba que el hecho más preocupante respecto a la CIJ es su escaso uso en comparación con lo esperado en la Carta y los reiterados intentos de la Asamblea General animando a su utilización. No obstante, ya en la década de los noventa, la situación parece diferente al observar que la Corte ahora está más ocupada que nunca (en el periodo judicial 1993-94 ha tenido ante sí 12 asuntos contenciosos, algunos aún sin resolver, y una solicitud de opinión consultiva, también aún pendiente de solución). Esta ocupación de la CIJ es sin duda consecuencia de una mayor confianza en la misma, y exige una adecuación de las posibilidades de que dispone para que esto no sea más que el inicio de una progresiva utilización del mecanismo jurisdiccional.

En este orden de cosas creo que es conveniente examinar tres puntos en concreto: qué puede hacer la Corte, en cumplimiento de sus funciones, para optimizar su utilización; cómo se podrían salvar las limitaciones de la Corte en el sistema de solución de controversias aplicando Derecho; y por último cómo extender el ámbito de acción de la Corte más allá de su función clásica, siempre que cuente con el acuerdo de los Estados.

a) Optimización de la utilización de la Corte

Al ser el órgano judicial principal de una Organización universal de carácter general, la Corte debe ser igualmente universal en su composición y general en su ámbito de

¹¹ Modificación de la reserva canadiense en 1994 que excluye la jurisdicción en las aguas NAFO

¹² T.O. ELIAS. *The International Court of Justice and some contemporary problems*. Nijhoff 1983, p. 33.

actuación (art.36,1 Estatuto). Estas características llevan a que normalmente la Corte actúe en Pleno para que efectivamente estén representados los principales sistemas jurídicos, y aunque el número de jueces es relativamente reducido la complejidad de los asuntos y las peculiaridades del sistema conlleva el que los procedimientos sean más largos y complejos de lo deseable.

Aunque el procedimiento contencioso ante la CIJ, regulado tanto en su Estatuto como en su Reglamento, es bastante simplificado normalmente desde que se deposita una demanda hasta que se dicta sentencia transcurren unos cuatro años. Si a ello se añade el tiempo empleado por las partes en las negociaciones previas (negociación o cualquier otro método de arreglo) con la finalidad de llegar a un acuerdo, resulta que desde que surge la controversia hasta que se obtiene una solución aceptable, el plazo es demasiado dilatado para las exigencias del «cambio caleidoscópico» –en la expresión de Schachter–, de la sociedad internacional contemporánea.

Este problema puede encontrar solución por varias vías recogidas en el propio Estatuto de la Corte, pero no todas utilizadas en la práctica. La primera y más fácil es la posibilidad de que la Corte no sólo actúe en Pleno sino también en Salas. Conforme a los artículos 29 del Estatuto y 24 del Reglamento, es obligatorio que la Corte anualmente constituya una «Sala de Procedimiento Sumario» integrada por cinco jueces, para el despacho rápido de los asuntos. No obstante, como observa Rosenne¹³, los Estados no muestran disposición a beneficiarse de esta posibilidad (hasta ahora nunca se ha solicitado) puesto que si bien les facilita el tener una solución rápida, lógicamente las garantías del procedimiento son lógicamente menores que las que se tienen en el procedimiento ordinario en Pleno.

Lo que sí parece demostrar la práctica es el intento de conseguir estas soluciones rápidas desvirtuando otra institución prevista en el propio Estatuto como son las medidas provisionales. Especialmente, desde los años setenta es cada vez más frecuente la solicitud de medidas provisionales («interim» o «conservatoires») previstas en el art. 41 del Estatuto para el mantenimiento del *status quo ante* previniendo la agravación o extensión de la situación y así preservar los derechos de las partes. Parece indiscutible que la decisión de las mismas tienen idéntica fuerza obligatoria que el resto de las decisiones de la CIJ y que su límite es sólo no ir más allá de lo absolutamente esencial para asegurar la

¹³ Sh. ROSENNE. *El Tribunal Internacional de Justicia*. Ed. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1967. p.104.

efectividad de la decisión final. No obstante, como observa T.O. Elías¹⁴, en muchos casos las partes las solicitan buscando más un «juicio provisional» que auténticas medidas de protección.

Entiendo que las medidas provisionales son una institución esencial en el procedimiento, y en realidad funcionan con rapidez y eficacia porque la Corte no tiene que detenerse en apreciación de su competencia más que *prima facie*. Suponen casi una jurisdicción incidental, pero en ningún caso pueden convertirse en un pre-juicio que condicione la decisión final sobre el fondo. De este modo en muchas ocasiones la CIJ se ha abstenido de decidir tales medidas, sobre todo cuando en el caso ya se han adoptado decisiones con la misma finalidad por el Consejo de Seguridad. Este punto relativo a las relaciones entre la Corte y el órgano político me ocuparán en otra parte de este trabajo.

Por tanto, más que distorsionar otras instituciones previstas, creo que la solución para no dilatar los procedimientos contenciosos ante la Corte -para conseguir soluciones rápidas y al mismo tiempo no causar menoscabo a las garantías judiciales- puede estar en la utilización de las Salas de procedimientos sumarios previstas tanto en el Estatuto como en el Reglamento y en que la Corte, al fijar los plazos para las distintas actuaciones en cada procedimiento (función que le confiere el Reglamento) debe tener en cuenta la necesidad de eficacia y rapidez de sus fallos.

También considero que puede ser una medida en aras a optimizar los procedimientos contenciosos ante la Corte el hacer uso de la posibilidad ofrecida por el artículo 26 del Estatuto, de constituir Salas para ciertas categorías de conflictos. De esta forma, al ganarse especialización en complejos bloques temáticos, también se conseguirán soluciones rápidas y eficaces. En este sentido, creo que ha sido una decisión acertada, aunque muy criticada por lo que supone de «arbitralización de la justicia internacional», la creación en julio de 1993 de una Sala para cuestiones medioambientales. Ésta, compuesta por siete jueces, se ocupará de estos asuntos que cada día son más numerosos. Igualmente pienso que sería conveniente examinar los sectores más complejos y que más frecuentemente son sometidos a la CIJ para continuar esta práctica de creación de Salas especializadas (por ejemplo delimitaciones territoriales terrestres y marítimas, aunque en este campo se toca el núcleo duro de la soberanía del Estado).

De cualquier forma, es una garantía que el mero hecho de la existencia de tales salas no implica que todos los asuntos en estos temas deban ser remitidos a ellas, sino

¹⁴ Op. cit. pg. 67.

sólo aquellos en los que las partes lo soliciten y por tanto la competencia general continúa siendo del Pleno.

b) *Salvar las limitaciones de la CIJ aplicando Derecho*

Es necesario también considerar la importante limitación de la competencia contenciosa de la Corte que supone el artículo 34 del Estatuto. Conforme al mismo, los Estados y sólo ellos pueden ser partes ante la Corte si han aceptado su jurisdicción. Ciertamente, no se puede desconocer que los Estados soberanos son los sujetos principales del Derecho internacional actual, pero también es claro que no son los únicos ya que el fenómeno de Organización Internacional ha supuesto una auténtica revolución del Derecho internacional contemporáneo en especial desde 1949.

Si se reconoce que las Organizaciones Internacionales tienen personalidad jurídica internacional y pueden plantear reclamaciones por incumplimiento de Derecho internacional, no parece demasiado consecuente el negarles el *locus standi* ante la Corte.

En el sistema de la Carta, las Organizaciones Internacionales (y no todas) únicamente pueden solicitar dictámenes no vinculantes en procedimientos consultivos o participar en procedimientos contenciosos para facilitar información a la Corte, bien a solicitud de la misma, bien a propia iniciativa (posibilidad ofrecida por el párrafo 2 del art.34 del Estatuto y hasta ahora no utilizada).

Pero en la Comunidad internacional actual no sólo los Estados tienen obligaciones y derechos derivados de las normas de Derecho Internacional, sino que otros sujetos igualmente se rigen en sus relaciones por estas normas. Por tanto, en el convencimiento de que el mejor modo para solucionar las controversias que pudieran surgir es la aplicación del Derecho por un tercero imparcial, lo más institucionalizado posible, me atrevo a proponer la utilización de los medios existentes que pudieran evitar esta limitación de la Corte.

Así, y cerrada la posible legitimación contenciosa de otros sujetos (entre los que no sólo me refiero a Organizaciones Internacionales sino por ejemplo también ONG), cabe pensar en un mayor utilización de la Corte Permanente de Arbitraje creada en 1899 en la I Conferencia de la Paz de La Haya, aún vigente y escasamente utilizada.

Esta «institución», muy criticada doctrinalmente por su escasa operatividad, en íntima conexión con la CIJ podría prestar un gran servicio al Derecho y a través suya, en la idea de «la paz por el Derecho», al mantenimiento de la paz y seguridad internacionales.

Actualmente las relaciones que mantienen la Corte Permanente de Arbitraje y la CIJ son sobre todo relaciones formales, puesto que los miembros de la CIJ, según el art.4 de su Estatuto se eligen a partir de una lista de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la CPA, pero entiendo que estos lazos deben ir más lejos.

Sin pretender una relación de subordinación entre una y otra instancia jurisdiccional, se podría pensar en una remisión casi de oficio de los asuntos contenciosos que sean sometidos a la CIJ y de los que ella no pueda conocer por limitaciones tales como la que deriva del art. 34 del Estatuto. Así, los asuntos en que sea parte una Organización Internacional, una ONG o incluso una empresa transnacional o multinacional, que puedan resolverse aplicando Derecho internacional podrían ser automáticamente remitidos por la secretaría de la CIJ a la CPA.

Además la CPA supone una mayor flexibilidad en el procedimiento, ya que realiza arbitrajes y no justicia internacional, y las partes pueden elegir tanto a los árbitros dentro de la lista, como el procedimiento y el Derecho aplicable. Esta peculiaridad supone que también ser útil el recurso a la CPA para los asuntos que cumpliendo los requisitos para ser sometidos a la CIJ, en ella exigirían una Sala especializada, mientras que en la CPA de todas formas hay que elegir el Tribunal Arbitral en cada caso.

Todas estas iniciativas no obstarían a que la Corte Permanente de Arbitraje y la Corte Internacional de Justicia siguieran siendo dos instituciones distintas, creadas sobre bases estatutarias diferentes y que en ningún caso deben fusionarse por cumplir muy distintas funciones, aunque ambas con el mismo objetivo último. En este sentido, en 1993 una reunión de los miembros de la CPA adoptó unas resoluciones que invitaban a profundizar sus relaciones con NNUU¹⁵.

c) *Extensión del ámbito de acción de la CIJ más allá de su función clásica*

La CIJ se configura como el órgano judicial principal de las Naciones Unidas con la principal función de decidir conforme al Derecho internacional las controversias que le sean sometidas, conforme al art.38 de su Estatuto. En este sentido, tanto directamente a iniciativa de las partes en la controversia, de acuerdo con el principio de libre elección de medios reflejado en el artículo 33 de la Carta, como a recomendación del Consejo de

¹⁵ Actas de la Conferencia de los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje, que tuvo lugar en La Haya el 11 de septiembre de 1993, publicadas por el International Bureau of Permanent Court of Arbitration (IB/doc/94/2).

Seguridad, de acuerdo con el art.36,2 de la Carta, la CIJ se perfila como la vía más adecuada para resolver las controversias de orden jurídico entre Estados que se puedan resolver aplicando Derecho internacional. Pero tales determinaciones no pueden hacer olvidar que el objetivo último del trabajo de la Corte no es otro que lograr el arreglo pacífico de la controversia y para ello debe utilizar todos los medios a su alcance.

Tradicionalmente se ha distinguido entre los medios políticos y jurídicos de arreglo de controversias, y dentro de los jurídicos entre el procedimiento arbitral y el judicial. De una clasificación simple resultaría que la CIJ sólo debía ocuparse de éste último. Si a ello se añaden las limitaciones derivadas del propio Estatuto (sólo los Estados tienen *locus standi* ante la CIJ en asuntos contenciosos y sólo puede aplicar el derecho en vigor) se restringe notablemente el ámbito de actuación de la CIJ, cuando la tendencia actual, como observa la profesora Badia, es favorable al desarrollo de métodos político-diplomáticos¹⁶.

Actualmente, parece por el contrario que lo que se debe potenciar es la función de la Corte en el marco de la denominada «diplomacia preventiva» en la expresión del Programa de Paz del Secretario General. En este sentido, el Juez Jennings ha resaltado la necesidad de que el procedimiento ante la CIJ no sólo no debe ser observado como un acto inamistoso por parte del Estado demandado sino incluso que su utilización sea empleada en íntima conexión con la negociación diplomática normal. El recurso a la CIJ no debe ser considerado como la última opción sino en el marco de los distintos medios de arreglo, ya que todos tienen una finalidad común. Así, en dos casos recientes (Nauru c. Australia y Finlandia c. Dinamarca en el asunto del Gran Belt) se ha logrado que la intervención de la CIJ en la controversia haya desembocado en un arreglo entre las partes en la controversia que han retirado el asunto por haber alcanzado un acuerdo satisfactorio.

En el fondo, tal actitud entiendo que demuestra como el objetivo final es el acuerdo entre las partes enfrentadas en la controversia y para conseguirlo resulta esencial el empuje que recibe el asunto por su tratamiento en el marco jurisdiccional. Es esencial, por tanto, que la CIJ no quede como una opción aislada y última que sólo se ocupe de determinar la norma aplicable al caso sino que tome en cuenta las posibilidades de otros medios. Así, por ejemplo no cabría una solución justa y adecuada sin un esclarecimiento

¹⁶ A. BADIA MARTÍ *El arreglo pacífico de controversias en la Organización de Naciones Unidas*. Col. Cuadernos de Cátedra, I. Ed. J.M. Bosch Editor S.A. Barcelona 1994, p. 60.

de los hechos que en el procedimiento ante la CIJ se podría conseguir potenciando el uso del panel para la investigación de los hechos creado en la Resolución 268 D (III) de la Asamblea General de 1949 y designado por el Secretario General en 1961, que nunca se ha utilizado. También en este sentido, al considerar que la conciliación es el procedimiento que más facilita una mayor comprensión de las partes y que en múltiples ocasiones se prevé como alternativa a un procedimiento judicial o arbitral, podría explotarse más la utilización de sus resultados (o fracasos) para perfilar una solución más aceptable en la CIJ.

Todo ello no implica que estime conveniente ni necesario que la CIJ abandone y desvirtúe las funciones que le asigna su Estatuto convirtiéndose en órgano político¹⁷, sino por el contrario que las potencie. La CIJ no puede ignorar ni los aspectos ni las consecuencias políticas de sus decisiones y en el sentido que apunta Sir Robert Jennings, que es necesario considerar el papel complementario que puede desempeñar en los otros métodos de arreglo previstos en el art.33 de la Carta, para que además de solucionar la controversia aporte relevantes ventajas al Derecho Internacional¹⁸.

Esta reflexión sobre la necesidad de lograr un arreglo aceptable por las partes, además de aplicar el Derecho en vigor, está íntimamente conectada con los problemas que surgen en el sistema actual respecto a la ejecución de las sentencias de la CIJ. Conforme al art.94 de la Carta cada miembros de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la CIJ en todo litigio en que sea parte, y si alguno la dejare de cumplir, la otra parte podrá acudir al Consejo de Seguridad para que, *si lo cree necesario*, haga recomendaciones o tome medidas con el objeto de que se lleve a cabo la ejecución del fallo. Tal formulación supone quizás una de las mayores insuficiencias del sistema previsto para el arreglo judicial. Ciertamente las sentencias de la CIJ son vinculantes, definitivas e inapelables, admitiendo únicamente recurso para interpretación o revisión ante la propia Corte (artículos 60 y 61 del Estatuto). Pero al no existir una instancia de autoridad superior a los Estados resulta tremendamente complejo establecer un procedimiento de ejecución de sentencias.

¹⁷ Hay aspectos en los que cabe considerar que ya está bastante politizado el órgano judicial al considerar que respecto a su composición, la Carta sólo señala que deben estar representados los principales sistemas jurídicos y no una «composición paralela» a la que tiene el Consejo de Seguridad como ocurre en la práctica. No obstante, esta crítica hacia la politización de la composición de los más altos tribunales es casi un tópico en todos los sistemas constitucionales.

¹⁸ Discurso de Sir Robert Jennings como Presidente de la CIJ ante al Asamblea General en 1991, publicado en *AJIL* 1992, vol. 86, 1º, p.252.

Es cierto que la mayoría de las sentencias se cumplen, aunque algunas como observa el Profesor Pastor¹⁹ sin entusiasmo, sin prontitud o con dificultades. En general, las sentencias se cumplen por la existencia de acuerdo entre los Estados partes en la controversia (como se recoge cada año en el apéndice del Anuario de la Corte), pero si alguna sentencia dejase de cumplirse resultaría casi imposible poner en marcha el mecanismo previsto en el artículo 94 de la Carta. En especial si el Estado incumplidor es una de las grandes potencias miembro permanente del Consejo de Seguridad, siempre podría conseguir que el órgano político no «estimase necesario» adoptar una decisión tendente a la ejecución del fallo.

A pesar de estas dificultades, no puede extraerse una impresión negativa o considerar inútiles las sentencias de la Corte, ya que por una parte, como antes señalé la mayoría se cumplen, y por otra no cabe pensar en una subordinación de la CIJ al Consejo de Seguridad, puesto que éste no puede ni modificar los fallos ni desconocer los derechos y obligaciones de los Estados, todo lo más como observa Santiago Torres Bernárdez²⁰, puede abstenerse de actuar. No obstante, creo que es importante destacar una vez más la relevancia del acuerdo entre los Estados, auxiliados por el tercero imparcial e institucionalizado.

III. POSIBILIDADES DE HACER DE LA C.I.J. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE NACIONES UNIDAS

Aunque las relaciones entre la Corte Internacional de Justicia y los órganos políticos de la Organización, en especial el Consejo de Seguridad, es un tema que ya se planteó desde la Conferencia de San Francisco. La cuestión ha ganado actualidad a partir de dos asuntos recientes sometidos a la CIJ en su fase de solicitud de medidas provisionales. Me refiero a los Asuntos Lockerbie y Bosnia c. Serbia en los que las partes han solicitado a la CIJ que se pronuncie sobre decisiones del Consejo de Seguridad en fase de adopción de medidas provisionales. La negativa de la Corte a adoptarlas en el primer caso por tratarse de un tema del que se estaba ocupando el Consejo y la adopción de las mismas

¹⁹ J.A.PASTOR RIDRUEJO. *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*. Ed. Tecnos, 5ª ed. 1994. p.765.

²⁰ La función de la CIJ en el sistema de la Carta de las Naciones Unidas. Congreso de las Naciones Unidas sobre Derecho Internacional Público. Nueva York 13 a 17 de marzo de 1995. Manuscrito de la ponencia amablemente facilitado por el autor.

en el segundo, abandonando la «doctrina Lockerbie», han llevado a un importante sector doctrinal a planteamientos sobre una posible «crisis constitucional en NNUU» o la necesidad de establecer un «guardian último de la legalidad».

Si se considera a la Carta de San Francisco como el Tratado constitutivo de la Organización, y en ella a imagen de cualquier Constitución nacional se establecen unos órganos políticos con unas competencias limitadas y un órgano judicial principal, parece lógico que todos estén obligados a respetar la legalidad en sus actuaciones, e incluso que la Corte, al uso de los Tribunales Constitucionales nacionales, pudiera determinar cuando un órgano político ha actuado *ultra vires*.

Pero no es posible quedar deslumbrados por el esquema estatal cuando se está ante una Organización Internacional y hay que recordar que en la Conferencia de San Francisco se planteó la propuesta de dar a la CIJ competencia para determinar los poderes de cada órgano que fue rechazada en pro de la idea de que cada órgano puede interpretar su propia competencia.

Además, la base de competencia de la Corte es meramente estatutaria y su función no es otra que resolver las controversias que le sean sometidas aplicando Derecho Internacional, conjunto de normas en el que cómo señala el Profesor Franck²¹, también se encuentran las decisiones obligatorias del Consejo de Seguridad. El problema que se plantea es que no podrían ser decisiones «ilegales» del Consejo —es decir contrarias a la Carta— porque, aunque al Consejo la función principal que se le encomienda es el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales también tiene límites en su poder de apreciación. En consecuencia, se trata de un delicado problema de equilibrio de poderes o de finalidades entre la injusticia y el desorden.

Durante toda la vida de la Organización no se han planteado especiales problemas de desequilibrio porque el Consejo de Seguridad ha estado casi paralizado a consecuencia de la tensión entre las superpotencias. Pero ya en la post-guerra fría, cuando el Consejo de Seguridad sí hace amplio uso de sus poderes, resulta necesario poder controlar la adecuación de sus decisiones a la Carta, obligación que parece obvia pero que no se recoge en ninguna disposición de la misma. Tal determinación exigiría bien una urgente reforma institucional en la Organización, o bien una mejor utilización de las posibilidades disponibles. En tanto se opera la primera creo que la solución puede encontrarse por la vía de la utilización de la jurisdicción consultiva de la Corte.

²¹ T. FRANCK «The powers of appreciation: Who is the ultimate guardian of UN legality», *AJIL* 1992.vol. 86,3, p.522

La jurisdicción consultiva de la CIJ que se establece en el artículo 96 de la Carta y 65 y siguientes del Estatuto de la Corte da la posibilidad a ésta de emitir dictámenes no vinculantes a solicitud de la Asamblea General, el Consejo de Seguridad o de los otros órganos y organismos especializados autorizados para ello por la Asamblea General. A pesar de no tratarse de un procedimiento contradictorio su tramitación es muy similar a la del procedimiento contencioso. Aunque no haya sido la faceta más explotada por el trabajo de la Corte sus resultados, aunque ni numerosos ni vinculantes, han aportado una contribución sustancial al desarrollo del Derecho internacional.

Desde la Resolución 171 (II) de la Asamblea General en 1947 se está recomendando a los órganos de Naciones Unidas y a los organismos especializados una utilización más frecuente de la CIJ en el marco de su competencia consultiva. No obstante, tradicionalmente se percibía un riesgo de obstrucción de las funciones del Consejo y es desde el final de la guerra fría cuando viene proponiéndose incluso desde algunos Estados Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad²² que tanto el Consejo como la Asamblea consulten más amenudo a la CIJ sobre problemas jurídicos controvertidos, sin que ello lleve a convertirla en el jurisconsulto de los órganos políticos.

La Corte goza de discrecionalidad para pronunciarse o no sobre un dictamen solicitado, poder que utiliza sobre todo para impedir que se convierta en una introducción subrepticia de competencia contenciosa no aceptada por los Estados que así podrían obtener una solución jurídica y no vinculante. Ciertamente, los Estados no pueden solicitar opiniones consultivas a la Corte (sólo pueden comparecer de acuerdo con el art.66 del Estatuto), pero el origen de solicitud de un dictamen por parte de un órgano siempre está en una diferencia de puntos de vista entre Estados, cuyos votos son los que hacen adoptar decisiones por mayoría en los órganos políticos. En este sentido el Presidente de la Corte, M. Bedjaoui²³ observa que los Estados son siempre los verdaderos solicitantes y beneficiarios de los dictámenes de la CIJ y que no existen razones para que queden aislados.

En todo caso, creo que el desarrollo de la jurisdicción consultiva debe estar más bien guiado hacia la función de la Corte como Tribunal Consitucional de la Organización.

²² Gorvatchev en «Reality and Safeguards for a Security World» 1987, citado por M. BEDJAOUI en «Du contrôle de légalité des actes du Conseil de Sécurité», en *Nouveaux itinéraires en droit. Hommage à F.Rigaux*. Ed. Bruylant. Bruxelles 1993, p.70.

²³ M. BEDJAOUI «Les ressources offertes par la fonction consultative de la CIJ. Bilan et perspectives». Congreso de las Naciones Unidas sobre Derecho Internacional Público, Nueva York 13 a 17 de marzo de 1995. Manuscrito, p.23.

En especial, se trataría de contrastar la adecuación a la Carta de aquellos actos de los órganos políticos que se han adoptado con la oposición de algunos Estados pero que no supongan una «minoría de bloqueo» para la adopción de la decisión.

En este punto, el tema que resultaría necesario revisar es el relativo a la legitimación para solicitar tales dictámenes. Con la actual redacción del artículo 96 de la Carta se hace una diferencia entre los legitimados: Asamblea General y Consejo de Seguridad sobre cualquier cuestión y los autorizados por la Asamblea sobre «las cuestiones que surjan en la esfera de sus actividades».

Así, si la fórmula de solicitud de un dictamen puede convertirse en el control de legalidad de los actos de la Organización, parece necesario que el más alto funcionario de la Organización goce de una autorización general para solicitar dictámenes a la CIJ. En este caso «la esfera de sus actividades» sería tanto como la de las actividades de la Organización. Estimo indispensable esta autorización general por considerar a la Corte como un instrumento más para el mantenimiento de la paz. Si el Secretario General puede llamar la atención del Consejo de Seguridad sobre cualquier asunto que en su opinión pueda poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales (art.99 de la Carta), no resulta coherente que no pueda hacer lo mismo ante la Corte solicitando una opinión consultiva.

Algo más complicada, aunque también indispensable desde mi punto de vista, es la necesidad de autorización a los Estados para solicitar dictámenes. Hoy en día, con el artículo 96 no cabe tal autorización ya que no son órganos ni organismos especializados, y además como aún es insuficiente el grado de integración de la Comunidad Internacional podría derivar en abusos. Pero es necesario buscar alguna salida a los casos en que algún Estado Miembro dude sobre la legalidad de una acción que vaya a adoptar un órgano de la Organización. Con tal finalidad, M. Bedjaoui²⁴ propone la solución de otorgar tal competencia a una minoría representativa de Estados que si bien no son suficientes para bloquear una decisión si expresan una escisión en la voluntad del órgano. Entiendo que esta sería una solución acertada, que además podría conllevar un mayor grado de integración de la Comunidad Internacional y superar las posiciones privilegiadas de los Miembros Permanentes del Consejo.

Si finalmente se considera que sería adecuada esta vía para el control de la legalidad de los actos de los órganos políticos, en particular del Consejo, lo que restaría es determinar el momento en que se debe plantear la cuestión y los efectos de la respuesta.

²⁴ M. BEDJAOUI Op. cit en nota 22, p.96-97

Por lo que se refiere al momento en que podría plantearse, estimo que debe ser anterior a que la decisión del órgano adquiriera eficacia. En otro caso, podría comprometerse la responsabilidad internacional del mismo si resulta ser contraria la decisión a la Carta. Pero si precisamente se encarga del mantenimiento de la paz al Consejo porque éste puede ser un órgano ejecutivo de acción rápida, se distorsionaría tal finalidad si ha de esperar a la opinión de una quizás lenta CIJ. Por esta razón, la CIJ debería comprometerse a responder a estas cuestiones con urgencia.

Por otra parte, y en cuanto a los efectos de estos dictámenes, no podrían quedar reducidos a ser meramente consultivos sino que deben tener fuerza vinculante, en una solución similar a la que se recoge en la Convención sobre privilegios e inmunidades de NNUU de 1947. Sin embargo, tampoco podría transplantarseles sin más los efectos de las sentencias, ya que el art. 59 limita el efecto de las mismas a las partes en la controversia. En estos dictámenes «constitucionales» los efectos vinculantes deberían ir más lejos. Hay que considerar que suponen una interpretación de la Carta en principio vinculante para todos los Estados Miembros, hayan comparecido o no en el asunto. Sería una situación similar a la que se plantea en los casos de asuntos contenciosos sometidos a la CIJ para interpretar a un Tratado multilateral cuya interpretación vincula tanto a las partes como a los que intervienen con base en el artículo 63 del Estatuto. En estos casos, al tratarse de una cuestión común y generalmente vinculada con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, entraría dentro de las obligaciones de todos los Estados Miembros de la Organización, al menos la comparecencia si no la intervención (que técnicamente no es posible más que en procedimientos contenciosos).

Comprendo que esta función de la Corte como catalizador del equilibrio de poderes en la Organización no está prevista ni en la Carta ni en el Estatuto, pero considero que en el actual estado de evolución de la Organización es no sólo conveniente sino también necesaria para que se respete el sistema.

En este sentido, el profesor Condorelli ha señalado la necesidad de afrontar y resolver el problema del control de la actividad del Consejo de Seguridad, que si antes se podía ver como algo teórico hoy se plantea con frecuencia en la práctica²⁵.

No obstante, admito el tremendo riesgo que encierra el dejar abierta la posibilidad de «interpretaciones auténticas» a la Corte, convirtiéndola en un legislador de un sistema en el que sólo es el consenso de los Estados capaz de crear normas. No significaría una

²⁵ L. CONDORELLI «La Corte Internazionale di Giustizia e gli Organi Politici delle Nazioni Unite», *Rivista de Diritto Internazionale*. Vol LXXVII (1994), Fas. 4, p.920-921.

alteración del sistema de fuentes, pero sería necesario plantearse que aunque las decisiones del Consejo de Seguridad también forman parte del Derecho Internacional tendrían que quedar jerárquicamente subordinadas a la Carta por la aplicación conjunta de los artículos 25 y 103 de la misma²⁶.

En cualquier caso, y observando la evolución de la jurisprudencia de la Corte no creo que se produjese tal posibilidad y por el contrario, podría hacer avanzar hacia una mayor integración siempre deseable de la Comunidad internacional.

CONCLUSIONES

- En el orden internacional actual, donde se da una progresiva convergencia hacia concepciones sociopolíticas comunes y es mayoría consideración de que las normas recogen las soluciones más justas, no cabe hacer una división ilusoria entre la paz y el Derecho porque no cabe paz sin observancia del Derecho internacional.
- El 50 aniversario de la Organización puede ser el momento clave para revitalizar la función de la Corte, ya que parece que ahora existe una mayor confianza de los Estados tanto en el Derecho como en el Juez.
- Esta potenciación de la Corte como órgano judicial principal de la Organización podría contribuir a la realización de la III Conferencia de la Paz de la Haya en 1999, aprovechando el centenario de la I y lograr en ella un mayor compromiso de los Estados no sólo hacia los medios pacíficos de resolver sus controversias sino también hacia los medios jurídicos. En definitiva, es un símbolo de civilización que sea el Derecho y no el poder la llave que solucione los conflictos.

Sevilla, 26 de junio de 1995.-

²⁶ En este sentido coincido plenamente con las conclusiones a las que llega el profesor Condorelli en el artículo antes citado.