

# Control de constitucionalidad de los actos de los órganos de las Naciones Unidas: una aproximación desde la perspectiva de la Corte Internacional de Justicia

## *Judicial Review of Constitutionality of the Acts of the UN Organs: an Approach from the ICJ'S Perspective*

Luciano Pezzano\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La cuestión del control de constitucionalidad de los actos de los órganos de las Naciones Unidas*. III. *Poderes de la Corte Internacional de Justicia en la Carta y el Estatuto*. IV. *El control de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte*. V. *Formas que puede asumir el control de constitucionalidad por la Corte*. VI. *Consideraciones finales*. VII. *Bibliografía*.

\* Abogado (UCES San Francisco, Córdoba, Argentina, 2007); maestrando en Relaciones Internacionales (CEA, UNC, Córdoba, Argentina); doctorando en Derecho y Ciencias Sociales (UNC, Córdoba, Argentina); jefe de trabajos prácticos de derecho internacional público y de la integración (UCES San Francisco); becario CONICET (posgrado tipo I). El autor agradece a la profesora Romina Morello por sus invalorable aportes en las etapas preliminares de redacción de este artículo.

Artículo recibido el 7 de julio de 2014  
Aprobado para publicación el 24 de septiembre de 2014

**RESUMEN:** El propósito de este artículo es analizar si la Corte Internacional de Justicia puede, en ejercicio de su competencia, examinar la conformidad de los actos de los órganos de la Organización con la Carta de las Naciones Unidas —que aquí se denomina la constitucionalidad de tales actos— y pronunciarse al respecto. Con tal fin, se analiza la posibilidad del control de constitucionalidad en el sistema de las Naciones Unidas, teniendo en cuenta los límites a la competencia de los órganos de la Organización, el alcance y los efectos de tal control, y la conveniencia de su denominación como “control de constitucionalidad”; se revisan los poderes de la Corte en el marco de la Carta y de su Estatuto, así como su jurisprudencia, para verificar si de los mismos surge explícita o implícitamente la posibilidad del control de constitucionalidad; y se aborda la cuestión de las formas que puede tomar el control de constitucionalidad por la Corte.

**Palabras clave:** Corte Internacional de Justicia, control judicial de constitucionalidad, resoluciones de los órganos de las Naciones Unidas, opiniones consultivas.

**ABSTRACT:** The purpose of this paper is to analyze whether the International Court of Justice can, in exercise of its jurisdiction, examine the conformity with the Charter of the acts of UN organs —i. e., its constitutionality— and to rule on the matter. To this end, it explores the possibility of judicial review of constitutionality in the UN system, taking into account the limits of UN organs competence, the scope and effects of such review, and the convenience of its denomination as “judicial review of constitutionality”; the powers of the Court in the Charter and its Statute are reviewed, and also its case-law, to verify if they are an explicit or implicit source of judicial review; and, finally, it addresses the question of forms that the judicial review can take.

**Key words:** International Court of Justice, judicial review, resolutions of UN organs, advisory opinions.

**RÉSUMÉ:** Le but de cet article est d’analyser si la Cour Internationale de Justice peut, dans l’exercice de sa compétence, examiner la conformité des actes des organes de l’Organisation avec la Charte des Nations Unies —la constitutionnalité de ces actes— et à se prononcer sur la question. À cette fin, il explore la possibilité d’un contrôle de constitutionnalité dans le système des Nations Unies, en tenant compte des limites de la compétence des organes de l’organisation, la portée et l’impact d’un tel contrôle et la commodité de son nom comme «contrôle de constitutionnalité»; les pouvoirs de la Cour dans le cadre de la Charte et son Statut, ainsi que sa jurisprudence, sont passés en revue pour vérifier si ce qui est explicitement ou implicitement la possibilité d’un contrôle de constitutionnalité; et aborde la question des formes que peut prendre le contrôle de constitutionnalité par la Cour.

**Mots-clés:** Cour Internationale de Justice, contrôle judiciaire de constitutionnalité, résolutions des organes de l’ONU, avis consultatifs.

## I. INTRODUCCIÓN

La cuestión del control de legalidad de los actos de los órganos de las Naciones Unidas por la Corte Internacional de Justicia (Corte) se encuentra entre los aspectos más controvertidos de la competencia del órgano judicial principal de las Naciones Unidas (NU). El caso *Lockerbie*<sup>1</sup> dio lugar, en la década de los noventa, a un interesante debate al respecto,<sup>2</sup> pero la solución política del asunto impidió que la Corte se pronunciara sobre el fondo, dejando la cuestión del control judicial sin resolver. El tema recobró actualidad recientemente,<sup>3</sup> y hasta fue objeto de uno de los paneles de la

<sup>1</sup> Cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Convenio de Montreal de 1971, planteadas de resultas del incidente aéreo de Lockerbie (la Jamahiriya Árabe Libia contra el Reino Unido y la Jamahiriya Árabe Libia contra los Estados Unidos de América).

<sup>2</sup> Véase *i. a.*, Kennedy, Robert F., “Libya v. United States: The International Court of Justice and the Power of Judicial Review”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 33, 1993, pp. 899-925; Graefrath, Bernhard, “Leave to the Court What Belongs to the Court. The Libyan Case”, *European Journal of International Law*, vol. 4, 1993, pp. 184-205; Gowlland-Debbas, Vera, “The Relationship between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the *Lockerbie* Case”, *The American Journal of International Law*, vol. 88, 1994, pp. 643-677; Evans, Scott S., “The Lockerbie Incident Cases: Libyan-Sponsored Terrorism, Judicial Review and the Political Question Doctrine”, *Maryland Journal of International Law*, vol. 18, núm. 1, 1994, pp. 21-76; Martenczuk, Bernd, “The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?”, *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999, pp. 517-547; Franck, Thomas M., “The ‘Powers of Appreciation’: Who is the Ultimate Guardian of UN Legality?”, *The American Journal of International Law*, vol. 86, 1992, pp. 519-523; Reisman, W. Michael, “The Constitutional Crisis in the United Nations”, *The American Journal of International Law*, vol. 87, 1993, pp. 83-100; Zubel, Eric, “The Lockerbie Controversy: Tension Between The International Court of Justice and the Security Council”, *Annual Survey of International & Comparative Law*, vol. 5, núm. 1, 1999, pp. 259-285; Frank, Jonathan A., “A Return to Lockerbie and the Montreal Convention in the Wake of the September 11th Terrorist Attacks: Ramifications of Past Security Council and International Court of Justice Action”, *Denver Journal of International Law & Policy*, vol. 30, núm. 4, pp. 532-548.

<sup>3</sup> El aspecto de la cuestión que cobró relevancia estuvo relacionado con el planteamiento de la legalidad de ciertas resoluciones del CS ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tal aspecto es ajeno al objeto principal de este artículo, que se limita a la Corte Internacional de Justicia, pero puede verse, *i. a.*, De Burca, Grainne, “The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi”, *Harvard International Law Journal*, vol. 51, 2010, p. 1; Eckes, Christina, “Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures—The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instan-

conferencia que la propia Corte organizó para conmemorar el Centenario del Palacio de la Paz, en septiembre de 2013.<sup>4</sup>

Es interesante apreciar que la mayoría de los autores que han estudiado esta cuestión la plantean desde la óptica de los actos que serían susceptibles de revisión por la Corte, en particular, los del Consejo de Seguridad (CS). En este artículo, la cuestión se plantea desde otra perspectiva: la existencia de una facultad de la Corte para examinar la legalidad de los actos de los órganos de las NU y pronunciarse al respecto. De este modo, se pretende modificar los términos del debate: no se trata de determinar si los actos de los órganos de las NU pueden o no ser revocados por la Corte, sino de si ésta puede, en ejercicio de su competencia, declarar la incompatibilidad de los mismos con la Carta de las Naciones Unidas (Carta) o, en otras palabras, declarar su inconstitucionalidad. Ello no implica que eludamos la primera de estas cuestiones; la misma se tratará y discutirá en el presente artículo, pero sin perder de vista la perspectiva propuesta.

El propósito de este artículo es, entonces, analizar si la Corte Internacional de Justicia puede, en ejercicio de su competencia, examinar la conformidad de los actos de los órganos de la Organización con la Carta de las Naciones Unidas —es decir, la constitucionalidad de tales actos— y pronunciarse al respecto.

Con tal fin, comenzaremos estudiando la posibilidad de un control de constitucionalidad en el sistema de las NU, teniendo en cuenta los límites a la competencia de los órganos de la Organización, el alcance y los efectos de tal control, y la conveniencia de su denominación como “control de constitucionalidad”. Continuaremos con la revisión de los poderes de la Corte en el marco de la Carta y de su Estatuto, para verificar si de los mismos surge explícita o implícitamente la posibilidad del control de constitucionalidad, haciendo lo propio con la jurisprudencia del tribunal. Fi-

ce”, *European Law Journal*, vol. 14, núm. 1, 2008, pp. 74-92; Bulterman, Mielle, “Fundamental Rights and the United Nations Financial Sanction Regime: The Kadi and Yusuf Judgments of the Court of First Instance of the European Communities”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 19, núm. 3, 2006, pp. 753-772; Kokott, Juliane y Sobotta, Christoph, “The Kadi case —Constitutional core values and International Law— Finding the balance?”, *European Journal of International Law*, vol. 23, núm. 4, 2012, pp. 1015-1024.

<sup>4</sup> La Conferencia “The ICJ in the Service of Peace and Justice” tuvo lugar el 23 de septiembre de 2013. El tema se discutió bajo el tópico “The International Court of Justice and the United Nations: Relationship of the ICJ with other UN Organs”. Al respecto, véase [http://www.icj-cij.org/presscom/gallery.php?p1=6&event=20130923\\_conference](http://www.icj-cij.org/presscom/gallery.php?p1=6&event=20130923_conference).

nalmente, abordaremos la cuestión de las formas que, en nuestra opinión, puede tomar el control de constitucionalidad por la Corte.

## II. LA CUESTIÓN DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ACTOS DE LOS ÓRGANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

¿Pueden ser los actos de los órganos de las NU objeto de un control de constitucionalidad? Para responder este interrogante, debemos primero analizar cuáles son los límites al accionar de los órganos de las NU, qué entendemos por “control de constitucionalidad” y cuáles son el alcance y los efectos del mismo.

### 1. *Los límites de los poderes de los órganos de la Organización*

En cuanto instrumento constitutivo de una organización internacional, la Carta establece los propósitos y principios de la misma, crea sus órganos principales, y atribuye a éstos determinadas competencias, que la propia Carta denomina “funciones y poderes”.<sup>5</sup>

Al definir las competencias de los órganos, la Carta también establece las limitaciones de las mismas. Pozo Serrano afirma: “Es lógico que así sea pues es el acto constitutivo el que establece el órgano, define sus competencias, señala su procedimiento y señala los fines a alcanzar así como los principios de la Organización, a los que debe ajustarse”.<sup>6</sup>

Con referencia a la Asamblea General (AG), el artículo 10 de la Carta dispone: “La Asamblea General podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta...”, funcionando así la misma Carta como limitación a las competencias de la AG. Significativamente, la doctrina no ha reparado en esta disposición como fuente de los límites al accionar de la AG.

<sup>5</sup> La Carta utiliza tales términos en cuatro oportunidades, con relación a la AG (antes del artículo 10), al CS (antes del artículo 24), al Consejo Económico y Social (CES, antes del artículo 62) y al Consejo de Administración Fiduciaria (CAF, antes del artículo 87).

<sup>6</sup> Pozo Serrano, Pilar, “La Corte Internacional de Justicia y las competencias del Consejo de Seguridad en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. XIV, 1998, p. 431.

En lo que respecta al CS, el artículo 24.2 establece: “En el desempeño de estas funciones, el Consejo de Seguridad procederá *de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas*”, siendo esta vez los Propósitos y Principios de las NU los que operarían como límite a los poderes del CS.<sup>7</sup> Ello ha sido confirmado por la Corte en su jurisprudencia: “Los Miembros de las Naciones Unidas han conferido al Consejo de Seguridad poderes con relación a su responsabilidad para el mantenimiento de la paz y la seguridad. Las únicas limitaciones son los propósitos y principios fundamentales que se encuentran en el Capítulo I de la Carta”.<sup>8</sup>

El magistrado Weeramantry, en su opinión disidente en la providencia de medidas cautelares en el asunto *Lockerbie*, expresó:

¿El Consejo de Seguridad ejerce sus variadas funciones libre de toda limitación, o existe un marco delimitador de normas y principios dentro del cual debe ejercer sus responsabilidades? El mismo Artículo 24 nos ofrece una señal de tal marco, cuando dispone en el párrafo 2 que el Consejo de Seguridad, en el desempeño de sus deberes en virtud del párrafo 1, “procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas”. El deber es imperativo y los límites están categóricamente marcados.<sup>9</sup>

La Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en un caso en que se cuestionaba la constitucionalidad de su creación por el CS, sostuvo:

... el Consejo de Seguridad cumple un rol esencial y ejerce una muy amplia discreción en virtud de este Artículo [artículo 39 de la Carta]. Pero esto no significa que sus poderes sean ilimitados. El Consejo de Seguridad es un órgano de una organiza-

<sup>7</sup> Las competencias del CES y del CAF son aún más limitadas, puesto que ambos actúan “bajo la autoridad de la Asamblea General” (artículos 60 y 85, respectivamente), lo que ha llevado a la doctrina a dudar de la autonomía de estos órganos (véase al respecto, Díez de Velasco Vallejo, Manuel, *Las organizaciones internacionales*, 13a. ed., Madrid, Tecnos, 2003, p. 202 y Delpech, Marcelo, *Carta de las Naciones Unidas anotada*, Buenos Aires, Zavalía, 2005, pp. 86 y 91).

<sup>8</sup> CIJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, *Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, p. 16, párr. 110.

<sup>9</sup> CIJ, *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)*, *Provisional Measures*, *Order of 14 April 1992*, I.C.J. Reports 1992, pp. 114 y 171.

ción internacional, establecido por un tratado que sirve como marco constitucional para esa organización. El Consejo de Seguridad está así sujeto a ciertas limitaciones constitucionales, no obstante lo amplios que sus poderes sean en virtud de la constitución. Estos poderes no pueden, en ningún caso, ir más allá de los límites de la jurisdicción de la Organización en su conjunto, sin mencionar otras limitaciones específicas o aquellas que pueden derivar de la división interna de poderes dentro de la Organización. En cualquier caso, ni el texto ni el espíritu de la Carta concibe al Consejo de Seguridad como *legibus solutus* (no vinculado por el derecho).<sup>10</sup>

La doctrina reconoce los límites que impone al CS el artículo 24, párrafo 2, pero con diverso alcance. Para algunos autores, se trata de límites “vagos”,<sup>11</sup> para otros, han sido interpretados restrictivamente,<sup>12</sup> y un sector opta por un criterio más amplio, no limitado necesariamente a los propósitos y principios de la Carta.<sup>13</sup> A este último respecto cabe recordar que la Corte ha sostenido:

Se ha pretendido basar en las responsabilidades políticas asumidas por el Consejo de Seguridad en virtud del Artículo 24 de la Carta, un argumento que justifica la necesidad de conceder al Consejo de Seguridad así como a la Asamblea General, completa libertad de apreciación en conexión con la admisión de nuevos Miembros. Pero el Artículo 24, debido a la naturaleza muy general de sus términos, no puede, en ausencia de cualquier disposición, afectar las reglas especiales para la admisión que emergen del Artículo 4.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> TPIY, *Prosecutor v. Dusko Tadic a.k.a. “Dule”*. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 de octubre de 1995. Disponible en: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>, párr. 28.

<sup>11</sup> Gowlland-Debbas, Vera, *op. cit.*, p. 663.

<sup>12</sup> Degni-Segui, René, “Article 24”, en Cot, Jean Pierre y Pellet, Alain (dirs.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3a. ed., t. I, París, Economica, 2005, p. 898. Véase también Delbrück, J., “Article 24”, en Simma, Bruno (ed.), *The Charter of the United Nations. A commentary*, 2a. ed., Munich, Verlag C. H. Beck, 2002, p. 445; Peters, Anne, “Article 24”, en Simma, Bruno y otros (ed.), *The United Nations Charter: A Commentary*, 3a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 780 y 781.

<sup>13</sup> Martenczuk, Bernd, *op. cit.*, p. 537. Véase también 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?”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, núm. 2, abril de 1997, pp. 309-343, pp. 315-325.

<sup>14</sup> CIJ: *Admission d'un État aux Nations Unies (Charte, art. 4), avis consultative*. C. I. J. *Recueil 1948*, pp. 57, 64.

En nuestra opinión, la Corte incluso va más allá al reconocer expresamente, de modo general, que la Carta contiene limitaciones para el accionar de los órganos de la Organización:

El carácter político de un órgano no puede relevarlo de la observancia de las disposiciones convencionales establecidas por la Carta cuando las mismas constituyen limitaciones a sus poderes o criterios para su juicio. Para determinar si un órgano tiene libertad de opción para sus decisiones, debe hacerse referencia a los términos de su constitución.<sup>15</sup>

La existencia de estas expresas limitaciones a las facultades de los órganos de la Organización conduce a dos interrogantes más. El primero es si es posible determinar cuándo un acto de un órgano ha excedido las limitaciones impuestas por la Carta, y el segundo es si hay, dentro del sistema de la Carta, algún órgano revestido de competencia para controlar el respeto a tales limitaciones. Nos inclinamos por la respuesta afirmativa a ambas interrogantes. En principio, parece claro que cada órgano es juez de sus propias decisiones y puede determinar por sí mismo si actúa o no dentro de los límites de su competencia. Así lo afirmó la Corte en una opinión consultiva a la que nos referiremos *in extenso* más adelante: “Como fue previsto en 1945, cada órgano debe por tanto, al menos en primer lugar, determinar su propia competencia”.<sup>16</sup> Pero, ¿cabe un “segundo lugar” de análisis? ¿Es posible que un órgano diferente al que emitió el acto controle su conformidad con la Carta? Volveremos sobre ello.

LUCIANO PEZANO

## 2. Control de legalidad/control de constitucionalidad

Al referirnos al “control de constitucionalidad” en el sistema de las NU, entendemos el poder o facultad de revisión de la legalidad de ciertos actos, en este contexto, la posibilidad de que un órgano de la Organización determine si una decisión, resolución o cualquier otro acto de los órganos de las NU ha sido dictado conforme a la letra y al espíritu de la Carta. En otras palabras, es la facultad de controlar la conformidad con la Carta —es decir,

<sup>15</sup> *Idem*.

<sup>16</sup> CIJ, *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, Avis consultatif du 20 juillet 1962. C. I. J. Recueil 1962, pp. 151 y 169.



su constitucionalidad— de los actos de los órganos de las NU y, eventualmente, declararlos inconstitucionales.

Comprendemos que la utilización del término “constitucionalidad” puede despertar ciertas dudas por su relación con la siempre polémica cuestión de la naturaleza de la Carta en cuanto pretendida “Constitución de la comunidad internacional”. No es el objeto de este artículo ingresar en tan interesante debate, no obstante tener nuestra postura al respecto en el sentido de que si bien la Carta no puede ser equiparable a las Constituciones de los Estados, su ubicación en el ámbito del derecho convencional internacional —a la luz de su artículo 103— le otorga una posición jerárquica que parece reconocerle ciertos rasgos constitucionales.<sup>17</sup>

No obstante ello, el término “constitucional” se utiliza en este artículo en referencia a la naturaleza de la Carta como instrumento constitutivo y fundante de la Organización, fuente de las competencias y poderes de los órganos de la misma y al cual éstos deben ajustarse. Es decir, al utilizar el término “constitucionalidad”, entendemos a la Carta como una “Constitución” en relación con los órganos y miembros de la Organización, y no necesariamente en relación con todos los miembros de la comunidad internacional.

En ese sentido, la “constitucionalidad” de un acto de un órgano de la Organización es la conformidad del mismo con la Carta, mientras que utilizar el término “legalidad” podría interpretarse, a nuestro entender, su conformidad con relación a otras fuentes del derecho internacional, lo cual, como se verá, escapa al alcance y efectos del control que aquí se propone.

### 3. Alcances y efectos del control de constitucionalidad

Se ha afirmado aquí que, dado que la Carta establece limitaciones a la competencia de los órganos de la Organización, el respeto de tales limitaciones

<sup>17</sup> A favor de la naturaleza constitucional de la Carta, v. i. a. Jiménez de Aréchaga, Eduardo, *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid, Escuela de Funcionarios Internacionales, 1958, p. 621; Sloan, Blaine, “The United Nations Charter as a Constitution”, *Pace International Law Review*, vol. 1, núm. 1, pp. 61-126. Con una perspectiva más moderada, véase Dupuy, Pierre M., “The Constitutional Dimension of the Charter Revisited”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 1, 1997, pp. 1-33. Para un análisis de la cuestión, v. Szurek, Sandra, “La Charte des Nations Unies. Constitution mondiale?”, en Cot, Jean Pierre y Pellet, Alain (dirs.), *op. cit.*, pp. 29-68.

debe ser asegurado mediante algún tipo de control de constitucionalidad. ¿Qué alcances y efectos tiene o debería tener tal control?

Ante todo, consideramos que el hecho de utilizar la expresión “control de constitucionalidad” no debe inducir a pensar que se trata del mismo tipo de control que es ejercido —generalmente por un órgano judicial, sea de competencia exclusiva en la materia o no— en los ordenamientos jurídicos estatales, en el sentido de que implica el poder de revisión y eventual revocación del acto reputado inconstitucional. Creemos que tal tipo de control no existe, como se verá, en la estructura institucional de las NU.

Por el contrario, el control de constitucionalidad que aquí se propone es notablemente más limitado, ajustado a las características propias del sistema internacional. Sí comparte con numerosos sistemas de control de constitucionalidad internos el hecho de ser ejercido por un órgano judicial, dado que sostenemos que dicho control puede y debe ser ejercido por la Corte, pero sus efectos deben limitarse al control de la conformidad con la Carta de uno o más actos de un órgano de la Organización, en la medida que ello sea necesario para el correcto ejercicio de la función judicial en un caso que haya sido debidamente llevado a su conocimiento por las vías establecidas por la Carta y el Estatuto de la Corte. En particular, consideramos que el efecto de la declaración de inconstitucionalidad es declarativo, correspondiendo la revocación o anulación del acto al órgano que lo dictó, y no a la propia Corte.<sup>18</sup>

En definitiva, consideramos posible en el sistema de la Carta la posibilidad de un control de constitucionalidad de los actos de sus órganos, entendiendo como tal, el control de la conformidad de tales actos con la Carta, y que tal control puede, con el alcance y los efectos apuntados, ser ejercido por la Corte.

### III. PODERES DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN LA CARTA Y EL ESTATUTO

Al aceptar, como se ha hecho aquí, que existe la posibilidad del control de la constitucionalidad de los actos de los órganos de las NU, y que ese

<sup>18</sup> Véase, a favor de un control limitado, Pozo Serrano, Pilar, *op. cit.*, p. 431; Watson, Geoffrey R., *op. cit.*, p. 21. Otros lo aceptan si la cuestión surge en el marco de un procedimiento

control puede ser ejercido por la Corte, es necesario analizar las normas que establecen la competencia de ésta a los fines de determinar si es posible encontrar en las mismas alguna habilitación expresa o implícita de la Corte para ejercer tal control.

Como es conocido, el capítulo XIV de la Carta se refiere específicamente a los poderes conferidos a la Corte. En ninguno de sus cinco artículos se atribuyen expresamente facultades a la Corte para controlar la constitucionalidad de los actos de los demás órganos de la Organización. Son significativas, no obstante, las disposiciones de los artículos 92 y 96. El primero de ellos dispone que la Corte “será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas”. Por su parte, el segundo establece:

1. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre *cualquier cuestión jurídica*.

2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre *cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades*.

Cabe aquí señalar, que en la Conferencia de San Francisco la delegación belga intentó incluir en la Carta una competencia expresa de control por parte de la Corte. Así, sostuvo que:

Cualquier Estado, parte en una disputa ante el Consejo de Seguridad, tendrá el derecho de consultar a la Corte Permanente de Justicia Internacional si una recomendación o una decisión hecha por el Consejo o propuesta en él infringe sus derechos esenciales. Si la Corte considera que tales derechos han sido violados o están amenazados, corresponde al Consejo, o bien reconsiderar la cuestión, o referir la controversia a la Asamblea para que decida al respecto.<sup>19</sup>

llevado ante la Corte; en ese sentido, véase Martenczuk, Bernd, *op. cit.*, p. 526; Kennedy, Robert F., *op. cit.*, p. 913.

<sup>19</sup> Documento G/7 (k)(1), UNCIO, vol. 3, p. 336, cit. por Aznar Gómez, Mariano J., “El control de legalidad de la acción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el ámbito del Capítulo VII de la Carta”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. VIII, 1998, pp. 31-72, p. 50, nota 82. Para la discusión sobre la enmienda belga, v. Watson, Geoffrey R.,

Ello derivó en un fuerte debate en el seno de la Conferencia que culminó con el retiro de la propuesta belga.<sup>20</sup> Sin embargo, el Informe del Subcomité especial del Comité IV/2 sobre cuestiones jurídicas consideró que:

En el transcurso de las operaciones cotidianas de los órganos de la Organización, es inevitable que cada órgano interprete las partes de la Carta que sean aplicables a sus funciones particulares. Este proceso es inherente al funcionamiento de cualquier órgano que opera en virtud de un instrumento que define sus funciones y poderes. Esto se manifestará en el funcionamiento de tal órgano como la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, o la Corte Internacional de Justicia. En virtud de ello, no es necesario incluir en la Carta una disposición que autorice o apruebe el normal funcionamiento de este principio.<sup>21</sup>

Se pretende ver en la falta de aprobación de la enmienda belga un rechazo a la posibilidad del control de constitucionalidad por parte de la Corte.<sup>22</sup> Sin embargo, el alcance de la enmienda propuesta difiere notablemente del alcance del control de constitucionalidad como aquí se plantea: no se pretende que un Estado recurra a la Corte para impugnar la validez de una resolución de un órgano de la Organización, lo cual —por otra parte— sería imposible en el sistema actual, atento a que los Estados no pueden acceder por vía contenciosa más que contra otros Estados, y no contra la Organización, y por otro lado les está vedado instar la vía consultiva. Asimismo, el informe del Subcomité fue claro en que no era necesario incluir una disposición sobre la interpretación de las competencias de los órganos, puesto que cada uno podría hacerlo, pero en ningún momento expresa que la Corte no pueda interpretar las competencias de otro órgano. Por lo tanto, creemos que no es posible derivar de la no aprobación de esta

“Constitutionalism, Judicial Review, and the World Court”, *Harvard International Law Journal* vol. 34, 1993, pp. 8-14.

<sup>20</sup> Roberts, Ken, “Second-Guessing the Security Council: The International Court of Justice and Its Powers of Judicial Review”, *Pace International Law Review*, vol. 7, núm. 2, 1995, p. 290.

<sup>21</sup> Documento 750, IV/2/B (1), UNCIO, vol. 13, p. 831, cit. por Aznar Gómez, Mariano J., *op. cit.*, p. 50, nota 82.

<sup>22</sup> D’Angelo, Deborah, “The «check» on international peace and security maintenance: the International Court of Justice and judicial review of Security Council resolutions”, *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 23, núm. 2, 2000, pp. 561-593.

enmienda, un obstáculo al ejercicio del control de constitucionalidad por parte de la Corte.<sup>23</sup>

Por otra parte, y de conformidad con el artículo 92, la Corte “funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que forma parte integrante de esta Carta”. No obstante, al igual que la Carta el Estatuto no contiene norma alguna por la que explícitamente se le conceda la competencia de controlar la constitucionalidad de los actos de los otros órganos de la Organización. El artículo 1o. reitera lo dispuesto en el artículo 92 de la Carta en el sentido de caracterizar a la Corte como “órgano judicial principal de las Naciones Unidas”. Su función es, en virtud del artículo 38, “decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas”. Su competencia contenciosa queda establecida en el artículo 36, el que, entre otras cosas, dispone:

1. La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los *asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas* o en los tratados y convenciones vigentes.

2. Los Estados partes en el presente Estatuto podrán declarar en cualquier momento que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial, respecto a cualquier otro Estado que acepte la misma obligación, la jurisdicción de la Corte en *todas las controversias de orden jurídico que versen sobre:*

- a. *la interpretación de un tratado;*
- b. *cualquier cuestión de derecho internacional...*

Por su parte, el artículo 65.1 parafrasea los términos del artículo 96 de la Carta al establecer: “La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de *cualquier cuestión jurídica*, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma”.

Aunque, como se aprecia, no surgen de la Carta ni del Estatuto facultades explícitas al respecto, algunos autores sugieren que la posibilidad del control de constitucionalidad está implícita en el hecho de que la Corte se presenta como el “órgano judicial principal” de la Organización, y que la facultad de controlar la constitucionalidad de los actos de los otros órganos

<sup>23</sup> Watson, Geoffrey R., *op. cit.*, p. 14.

puede formar parte del ejercicio de su función judicial.<sup>24</sup> Adviértase aquí que el carácter de “órgano judicial principal” que la Corte reviste no se vincula solo al ejercicio de su competencia contenciosa. Por el contrario, la misma Corte ha invocado tal carácter en un gran número de sus opiniones consultivas: “La opinión no la da la Corte a los Estados, sino al órgano que tiene capacidad para pedirla; la respuesta constituye una participación de la Corte, que es un «órgano de las Naciones Unidas», en la actuación de las Naciones Unidas, y, en principio, no ha de ser denegada”.<sup>25</sup>

Basado en el argumento de que para ello debería lograrse cierto consenso internacional, y que es difícil sostener que tal consenso exista, Roberts considera que es poco probable que el artículo 92 pueda ser usado como base legal para el control de constitucionalidad.<sup>26</sup> No compartimos tal argumento. Consideramos necesario destacar que desde el primer momento en que se puso en funcionamiento su competencia consultiva, la Corte asumió su condición de intérprete de la Carta, derivándola precisamente de su carácter de órgano judicial. Así, expresó:

Se afirma que la Corte no puede responder a la cuestión porque ello constituiría una interpretación de la Carta. No existe disposición alguna que prohíba que la Corte, “el principal órgano judicial de las Naciones Unidas”, ejerza una función interpretativa respecto del Artículo 4 de la Carta, que es un tratado multilateral, ya que ello entra dentro del ejercicio normal de sus atribuciones judiciales.<sup>27</sup>

La Corte reiteró ese razonamiento en sucesivas opiniones consultivas.<sup>28</sup> Si la Corte ha derivado de su carácter de órgano judicial la posibilidad de

<sup>24</sup> Véase, *i. a.*, Watson, Geoffrey R., *op. cit.*, p. 5; Graefrath, Bernhard, *op. cit.*, p. 200.

<sup>25</sup> CIJ, *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1950, p. 65, p. 71. V. también: *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, Avis consultatif du 20 juillet 1962. C. I. J. Recueil 1962, p. 151, p. 155; *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1999 (I), p. 62, párr. 29; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, p. 136, párr. 44.

<sup>26</sup> Roberts, Ken, *op. cit.*, p. 287.

<sup>27</sup> CIJ, *Admission d'un État aux Nations Unies (Charte, art. 4)*, avis consultative. C. I. J. Recueil 1948, p. 57, p. 61.

<sup>28</sup> CIJ, *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations, Advisory Opinion: I. C. J.*

interpretar la Carta, que no obstante sus rasgos constitucionales no pierde su forma de tratado internacional —cuya interpretación puede realizar la Corte en virtud de los ya citados artículos 36 y 38 del Estatuto—, nada obsta a que del mismo también se pueda derivar la posibilidad de ejercer un control de constitucionalidad sobre los actos de los órganos de las NU si ello es necesario para ejercer su función judicial, toda vez que ello pueda constituir una “controversia de orden jurídico” (arg. artículo 36.2 del Estatuto) sobre un “asunto especialmente regido por la Carta” (arg. artículo 36.1 del Estatuto) sobre la cual la Corte esté llamada a decidir, o una “cuestión jurídica” (arg. artículo 96 de la Carta y artículo 65.1 del Estatuto) que la Corte deba responder al emitir una opinión consultiva.

En definitiva, y como afirma Hossain:

La falta de un poder de control expreso en la Carta no es determinante. Lo que es más importante es la falta de una prohibición expresa de habilitar el control judicial. Dado que la Carta no niega específicamente el control judicial por la Corte, un mecanismo de control judicial podría desarrollarse a través de la práctica.<sup>29</sup>

Será necesario, entonces, analizar la práctica de la Corte para verificar si tal mecanismo se ha desarrollado.

#### IV. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE

Se ha aceptado aquí que la Corte puede ejercer un control de constitucionalidad de los actos de los demás órganos de las NU. Si bien no está expresamente contemplado en la Carta ni en el Estatuto, dicho control se deriva del carácter de “órgano judicial principal” que la Corte reviste.

El análisis de la jurisprudencia de la Corte, al que se procederá a continuación, parece confirmar nuestra afirmación, en el sentido de que de

*Reports 1950*, p. 4, p. 6; *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), Avis consultatif du 20 juillet 1962. C. I. J. Recueil 1962*, p. 151, p. 156.

<sup>29</sup> Hossain, Kamrul, “Legality of the Security Council Action: Does the International Court Of Justice Move to Take Up the Challenge of Judicial Review?”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, vol. 5, núm. 17, 2009, p.149.

la misma se desprende un incipiente —aunque, como veremos, bastante limitado— control de constitucionalidad.

### 1. *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*

Pese a la ya mencionada posición de intérprete de la Carta que la Corte asumiera, en un principio encontramos en su jurisprudencia cierta reticencia a examinar los actos de los otros órganos, como vemos en la opinión consultiva sobre *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*.<sup>30</sup>

En su opinión, la Corte dijo:

Si se ha admitido que la acción en cuestión cae dentro de las funciones de la Organización, pero se alegó que ha sido iniciada o llevada a cabo de una manera no conforme al reparto de funciones entre los diversos órganos que la Carta ha prescrito, se aborda el plano interno, la economía interna de la organización. Si la acción ha sido tomada por un órgano que no estaba habilitado, se trata de una irregularidad relativa a esta economía interna, pero no significa necesariamente que el gasto decidido no sea un gasto de la organización. El derecho nacional, como el derecho internacional, tiene en cuenta los casos donde una persona moral, o un cuerpo político, pueda ser obligado hacia terceros por el acto ultra vires de un agente. En los sistemas jurídicos de los Estados, se encuentra a menudo un procedimiento para determinar la validez de un acto legislativo o gubernamental, pero no se encuentra en la estructura de las Naciones Unidas ningún procedimiento análogo. Ciertas propuestas presentadas durante la redacción de la Carta y que se dirigían a conferir a la Corte Internacional de Justicia la autoridad suprema de interpretar la Carta, no fueron adoptadas; la opinión que la Corte se apresta a emitir aquí es

<sup>30</sup> A comienzos de la década de los sesenta, la financiación de las operaciones de mantenimiento de la paz en Medio Oriente y en el Congo (FENU y ONUC) suscitó una discusión entre los miembros de las Naciones Unidas acerca de si constituían o no “gastos de la Organización”, de acuerdo al párrafo 2 del artículo 17 de la Carta, lo cual motivó que la AG solicitara una opinión consultiva a la Corte, por resolución 1731 (XVI) en los siguientes términos: “¿Constituyen “gastos de la Organización”, en el sentido del párrafo 2 del Artículo 17 de la Carta las Naciones Unidas, los gastos autorizados en virtud de las resoluciones de la Asamblea General... relativas a las operaciones de las Naciones Unidas en el Congo... así como los gastos autorizados en virtud de las resoluciones de la Asamblea General... relativas a las operaciones de la Fuerza de Emergencia de las Naciones Unidas...?”. El 20 de julio de 1962, la Corte se expidió y, por nueve votos contra cinco, dio una respuesta afirmativa a la consulta efectuada.



una opinión *consultiva*. Como fue previsto en 1945, cada órgano debe por tanto, al menos en primer lugar, determinar su propia competencia. Si el Consejo de Seguridad, por ejemplo, adopta una resolución con el objeto de mantener la paz y la seguridad internacionales y si, conforme a un mandato o a una autorización inscrita en esta resolución, el Secretario General contrae obligaciones financieras, es de presumir que los importes en cuestión constituyen “gastos de la organización”.<sup>31</sup>

La Corte también hizo referencia al rechazo de una enmienda, que había sido propuesta por Francia, a la resolución por la que se solicitó la opinión, y en virtud de la cual, la Corte habría sido consultada acerca de si los gastos de las operaciones de Medio Oriente y del Congo “habían sido decididos en conformidad con la Carta”. La Corte expresó:

El rechazo de la enmienda francesa no constituye una directiva a la Corte de excluir de su consideración la cuestión de si ciertos gastos fueron “decididos en conformidad con la Carta”, si la Corte encuentra dicha consideración apropiada. No debe suponerse que la Asamblea General intentaría así limitar o dificultar a la Corte en el desempeño de sus funciones judiciales; la Corte debe tener plena libertad para considerar toda la información disponible al formar una opinión sobre una cuestión planteada para emitir una opinión consultiva. La Corte tampoco puede aceptar que el rechazo de la enmienda francesa tenga alguna relación con la cuestión de si la Asamblea General trató de impedir que la Corte interpretara el Artículo 17 a la luz de otros artículos de la Carta, es decir, en el contexto entero del tratado. Si debiera hacerse alguna deducción de los debates sobre este punto, la conclusión opuesta se derivaría de las claras declaraciones de las delegaciones patrocinantes que dieron por sentado que la Corte consideraría a la Carta como un todo.<sup>32</sup>

Roberts considera que, al hacer esto, la Corte afirmó un poder de control judicial en una situación en que la AG había claramente optado contra ofrecer tal poder a la Corte, y señala: “Esta aparente contradicción entre

<sup>31</sup> CIJ, *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, Avis consultatif du 20 juillet 1962. C. I. J. Recueil 1962, p. 151, p. 169.

<sup>32</sup> CIJ, *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, Avis consultatif du 20 juillet 1962. C. I. J. Recueil 1962, p. 151, p. 157.

dichos y acciones de la mayoría de la Corte ha dejado cierto lugar para el debate”.<sup>33</sup>

No creemos que corresponda denominarla “contradicción”, pero sí que puede notarse cierta ambigüedad en la opinión de la Corte. Por un lado, niega que exista en la estructura de las NU un mecanismo de supervisión similar al que existe en los ordenamientos constitucionales, pero por otro, se reserva la “plena libertad de considerar toda la información disponible” al momento de formar su opinión, lo cual en el caso implicó la interpretación de las resoluciones de la AG relativas a las operaciones de mantenimiento de la paz, a la luz del artículo 17 de la Carta. Asimismo, y como lo señala Graefrath,<sup>34</sup> la Corte, si bien reconoce que es cada órgano quien debe en primer lugar determinar su competencia, no descarta que pueda efectuarse una determinación en segundo lugar, lo cual puede ser ejercido por la propia Corte.

En las opiniones separadas de algunos magistrados, la cuestión aparece con mayor claridad. Así, el magistrado Spender opinó que cada órgano de las NU tiene el derecho de interpretar la Carta con relación a su competencia y funciones, pero que ese derecho no le da el poder de alterarla, y agregó:

La cuestión de la constitucionalidad de una acción tomada por la Asamblea General o el Consejo de Seguridad raramente se planteará fuera de las propias Naciones Unidas, donde la regla de la mayoría prevalece. En la práctica, ello permitiría que se tomen acciones que serían *ultra vires*. Sin embargo, cuando la Corte es llamada a pronunciarse sobre una cuestión de si cierta autoridad ejercida por un órgano de la Organización se encuentra dentro de los poderes de ese órgano, solamente pueden invocarse consideraciones jurídicas, y las extensiones de facto de la Carta deben ser descartadas.<sup>35</sup>

La Corte, por tanto, según este magistrado, debe descartar toda extensión que por vía de una interpretación *ultra vires* hubiese efectuado un órgano de la Organización.

<sup>33</sup> Roberts, Ken, *op. cit.*, p. 295.

<sup>34</sup> Graefrath, Bernhard, *op. cit.*, p. 201. Watson también comparte la apreciación de que la Corte parece aceptar la idea de un limitado control (Watson, Geoffrey R., *op. cit.*, p. 16).

<sup>35</sup> CIJ, *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), Avis consultatif du 20 juillet 1962. C.I.J. Recueil 1962*, p. 151, opinión separada del magistrado Spender, p. 197.

Por su parte, el magistrado Morelli escribió en su opinión separada:

... la Corte es libre de considerar o no considerar la cuestión de la conformidad de las resoluciones con la Carta (o la otra cuestión, que no necesariamente coincide con la anterior, de la validez de las resoluciones). Sin embargo, esta libertad puede ser entendida solamente subordinada a las reglas de derecho y de la lógica, por las cuales la Corte está limitada, y también al objetivo que la Corte debe perseguir, el cual es la solución de la cuestión que le ha sido sometida. En el presente caso, dicha cuestión se relaciona solamente con la caracterización jurídica de ciertos gastos. La Corte estaría, por lo tanto, obligada a considerar, sea la cuestión de la conformidad de las resoluciones con la Carta, sea la cuestión de la validez de las resoluciones, si reconociera que es necesaria la solución de uno de estos problemas en orden a responder la cuestión de la caracterización de los gastos. Si la Corte, por el contrario, no reconociera tal necesidad, debería abstenerse de considerar las cuestiones referidas.<sup>36</sup>

Admite así este magistrado la posibilidad del control de constitucionalidad por parte de la Corte, pero limitado a los casos en que la Corte deba necesariamente ejercer tal control con el objeto de responder a la consulta que le sea efectuada.

Finalmente, el magistrado Bustamante comienza su opinión separada reconociendo formar parte del grupo de miembros de la Corte que eran de la opinión de examinar la cuestión de la conformidad o no con la Carta de las resoluciones pertinentes de los órganos de las NU como medio indispensable de apreciación para responder a la consulta de la AG, y sostiene que, dado que la Carta es la norma jurídica a la cual los actos de las NU deben someterse, un estudio de la conformidad con la Carta de las resoluciones citadas en la solicitud constituye un factor indispensable en la decisión de si los gastos referidos son o no, “gastos de la Organización”. Luego, agregó:

No puede sostenerse que las resoluciones de cualquier órgano de las Naciones Unidas no están sujetas a revisión: ello equivaldría a declarar la inutilidad de la Carta o su absoluta subordinación al juicio —siempre falible— de los órganos. Pero el caso de las Naciones Unidas es claramente uno especial. Teniendo en consideración de que es la más alta institución internacional como asociación de Esta-

<sup>36</sup> *Ibidem*, opinión separada del magistrado Morelli, pp. 217 y 218.

dos soberanos, su plenitud de autonomía no reconoce una instancia superior capaz de revisar sus actos. Es la institución misma la que tiene el poder de rectificarlos o confirmarlos. Es por ello probablemente que no se incluyó ninguna disposición en la Carta para algún órgano supervisor que determinara la legalidad o conformidad con la Carta, tal como un tribunal al que se pudiera referir —a la manera de un procedimiento judicial— la objeción de un Estado Miembro a una decisión de la Organización. Pero ello no excluye de ningún modo la función de la Organización de tratar con los reclamos de sus Miembros. Y yo creo encontrar evidencia de que esa fue la intención de la Carta en el texto de su Artículo 96, en el que se prevé el consejo de la Corte Internacional de Justicia sobre cuestiones jurídicas. Una opinión consultiva, que toma el lugar de un proceso judicial, es un método de recurso voluntario que, si bien solamente a título ilustrativo, precede la decisión por la cual la Organización está llamada a dar con relación a las objeciones jurídicas planteadas por los Estados Miembros.<sup>37</sup>

La opinión de este magistrado nos parece importante, no solo por reconocer explícitamente la facultad de control de constitucionalidad de la Corte, sino por fundarla en el artículo 96 de la Carta y así en la función consultiva del tribunal, sosteniendo la idea de un control con el alcance que aquí proponemos.

## 2. *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia, no obstante la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*

En esta opinión consultiva<sup>38</sup> aparece nuevamente la ambigua actitud de la Corte con relación al control de constitucionalidad. Dijo al respecto:

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 304.

<sup>38</sup> Sudáfrica había recibido de la Sociedad de las Naciones la administración del Territorio del Sudoeste Africano (Namibia). El incumplimiento de sus deberes como mandatario, en particular la anexión del territorio y la implantación de la práctica del *apartheid* al mismo, motivó la reiterada actuación y condena de los órganos de las Naciones Unidas, en particular de la AG, que por resolución 2145 (XXI), entre otras, dio por terminado el mandato, y del CS, que por resolución 276 (1970), en la que declaró que la continuación de la presencia de las autoridades sudafricanas en Namibia era ilegal y que todas las medidas adoptadas en nombre de o en relación con Namibia eran ilegales y carentes de validez. La persistencia de la situación llevó al CS a solicitar, por resolución 284 (1970), una opinión consultiva a la Corte sobre la siguiente cuestión: “¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que tiene para los Estados

Es evidente que la Corte no tiene poder de control judicial ni de apelación en lo que concierne a las decisiones tomadas por los órganos de las Naciones Unidas involucrados. La cuestión de la validez de la resolución 2145 (XXI) de la Asamblea General o de las resoluciones conexas del Consejo de Seguridad o de su conformidad con la Carta no forma parte de la solicitud de opinión consultiva. Sin embargo, en el ejercicio de su función judicial y dadas las objeciones formuladas, la Corte examinará en el curso de su razonamiento esas objeciones, antes de pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas resultantes de esas resoluciones.<sup>39</sup>

La Corte, entonces, procede al análisis e interpretación de las resoluciones de la AG y del CS, confirmando la validez y los efectos de las mismas, de forma implícita con relación a la resolución 2145 (XXI) de la AG, y de forma más explícita con relación a las resoluciones del CS:

La Corte ha llegado, por lo tanto, a la conclusión de que las decisiones tomadas por el Consejo de Seguridad en los párrafos 2 y 5 de la resolución 276 (1970), en cuanto se relaciona con el párrafo 3 de la resolución 264 (1969) y el párrafo 5 de la resolución 269 (1969), fueron adoptadas en conformidad con los propósitos y principios de la Carta y de acuerdo con sus Artículos 25 y 25. Las decisiones son en consecuencia vinculantes para todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, los que se encuentran así, obligados a aceptarlas y llevarlas a cabo.<sup>40</sup>

Comentando estos pasajes, Graefrath sostiene que la Corte, al afirmar que la validez de las resoluciones no forma parte del objeto de la solicitud de

*la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia, no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad?* El 21 de junio de 1971, la Corte emitió su opinión, en la que expresó 1) que, por ser ilegal la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia, Sudáfrica tiene la obligación de retirar inmediatamente de Namibia su administración y de poner así fin a su ocupación del Territorio; 2) que los Estados Miembros de las NU tienen la obligación de reconocer la ilegalidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia y la invalidez de los actos realizados por ella en nombre o respecto de Namibia, y de abstenerse de todo acto y en especial de todo trato con el Gobierno de Sudáfrica que implique un reconocimiento de la legalidad de esa presencia y administración o que les preste apoyo o asistencia; 3) que los Estados que no son miembros de las NU están en el deber de prestar asistencia, dentro del alcance señalado, a la acción emprendida por las NU respecto de Namibia.

<sup>39</sup> CIJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, p. 16, párr. 89.

<sup>40</sup> *Ibidem*, párr. 115.

opinión consultiva, sugiere que, si le hubiese sido solicitado, habría tratado esa cuestión crucial. De hecho, la Corte revisó si las resoluciones del CS eran conforme a la Carta, porque ello surgió en el curso de su procedimiento judicial habitual. La Corte, sostiene este autor, examinó la “legalidad formal”, así como la “legalidad sustantiva o intrínseca” de las resoluciones del CS: “Parece que la Corte tiene la autoridad y la competencia de decidir si una decisión del Consejo de Seguridad está en conformidad con la Carta cuando esta cuestión aparece en el curso normal de su función judicial”.<sup>41</sup>

Roberts vuelve a considerar que la Corte se contradijo.<sup>42</sup> Por nuestra parte, insistimos en que más apropiado que referirse a una posible “contradicción” de la Corte, es mencionar una ambigüedad en su accionar.<sup>43</sup> Quizás acierte Petculescu al considerar que se trató de una estrategia de la Corte para evitar cualquier controversia o acusación de exceder sus poderes.<sup>44</sup>

En su opinión separada, el magistrado Petrán señaló:

... se da por sentado que la Corte es capaz de pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas de la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad sin primero examinar la validez de las resoluciones en las que tal resolución está basada, máxime dado que la validez de tales resoluciones ha sido objetada por Sudáfrica y cuestionada por otros Estados. En tanto la validez de las resoluciones en las que se basa la resolución 276 (1970) no ha sido establecida, es claramente imposible para la Corte pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas de la resolución 276 (1970), por cuanto no pueden existir tales consecuencias jurídicas si las resoluciones básicas son ilegales, y pronunciarse sobre las mismas como si lo fueran sería incompatible con el rol de un tribunal. Me parece que la mayoría debería haberse expresado sobre este punto con mayor precisión y firmeza, pero constato que la

<sup>41</sup> Graefrath, Bernhard, *op. cit.*, p. 201.

<sup>42</sup> Roberts, Ken, *op. cit.*, p. 295.

<sup>43</sup> Sloan se refiere a esta ambigüedad no sin cierta ironía: “... ¿debemos tomar este caso por lo que la Corte dijo o por lo que la Corte hizo? Al menos, dejó abierta la puerta para el control judicial” (Sloan, Blaine, *op. cit.*, p. 65).

<sup>44</sup> Petculescu, Ioana, “The Review of the United Nations Security Council Decisions by the International Court of Justice”, *Netherlands International Law Review*, 2005, pp. 167-195, p. 182.

misma ha considerado también que la opinión debía comprender un examen de la validez de las resoluciones en cuestión.<sup>45</sup>

La opinión nos permite efectuar dos importantes consideraciones: la primera es que se subraya que la Corte debe efectuar un control de la validez de las resoluciones sobre cuyas consecuencias jurídicas está llamada a pronunciarse,<sup>46</sup> lo que subraya la idea del control de constitucionalidad necesario; la segunda, es que el magistrado critica a la mayoría no por no pronunciarse sobre el punto, sino por no hacerlo con precisión y fuerza, indicando así que puede desprenderse de la opinión de la Corte cierto ejercicio de control judicial.

En su opinión separada, el magistrado Onyeama afirma:

Los poderes de la Corte están claramente definidos por el Estatuto y no incluyen poderes de revisar las decisiones de otros órganos de las Naciones Unidas; pero cuando, como en el presente procedimiento, tales decisiones se relacionan con un caso debidamente sometido ante la Corte, y un juicio u opinión correctos no podría emitirse sin determinar la validez de tales decisiones, posiblemente la Corte no podría evitar tal determinación sin abdicar de su rol como órgano judicial.<sup>47</sup>

Esta postura, asumida en similares términos por el magistrado Dillard,<sup>48</sup> constituye, en nuestra opinión, un apoyo más a la idea del control de constitucionalidad necesario para el correcto desempeño de la función judicial de la Corte.

Roberts concluye que la opinión de la Corte en *Namibia* refleja la idea de que una vez que la Corte es consultada sobre el efecto de una resolución de un órgano de la ONU, no puede evitar considerar si la misma es válida: “Sin embargo, pese al claro apoyo al control judicial expresado por varios de los jueces, la mayoría de este apoyo vino en forma de declara-

<sup>45</sup> CIJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, p. 16, opinión separada del magistrado Petren, p. 131.

<sup>46</sup> Watson, Geoffrey R., *op. cit.*, p. 21.

<sup>47</sup> CIJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971, p. 16, opinión separada del magistrado Onyeama, pp. 143 y 144.

<sup>48</sup> *Ibidem*, opinión separada del magistrado Dillard, pp. 151 y 152.

ciones generales. Con ninguna base legal estricta establecida para tal poder, permanece poco claro si tal poder existe”.<sup>49</sup> No podemos compartir la conclusión del autor. Creemos que la opinión de la Corte ratificó, aunque con la ambigüedad que parece caracterizar esta cuestión, que el control de constitucionalidad es posible cuando la Corte debe ejercerlo para cumplir adecuadamente su función judicial. Dicho poder, aunque limitado, existe, y tiene adecuada base jurídica en el carácter de órgano judicial principal de las NU que la Corte reviste.

### 3. *Efectos de los fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas en los que se fijan indemnizaciones*

Es oportuno recordar aquí que en 1954, y sin pronunciarse expresamente sobre la cuestión del control de constitucionalidad de los actos de los órganos de las NU, la Corte ya había admitido la posibilidad de un examen de los mismos con relación a la Carta. Dado que no abordó directamente el tema del control, preferimos tratarla en tercer lugar, no obstante ser la primera en orden cronológico.

Se trata de la opinión consultiva sobre Efectos de los fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas en los que se fijan indemnizaciones.<sup>50</sup> En el curso de su razonamiento, la Corte no menciona ni asume una postura con relación al control de constitucionalidad, pero afirma: “Se ha puesto en duda la facultad legal de la Asamblea General para crear un Tribunal competente, cuyos fallos sean obligatorios para las Naciones Unidas. Hay que examinar, pues, si la Asamblea General tiene tal facultad en virtud de la

<sup>49</sup> Roberts, Ken, *op. cit.*, p. 299.

<sup>50</sup> En el caso, la AG, mediante resolución 785 A (VIII), solicitó una opinión de la Corte sobre las siguientes cuestiones: “1) Teniendo en cuenta el Estatuto del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, así como cualesquier otros instrumentos y documentos pertinentes, ¿tiene la Asamblea General el derecho, por un motivo cualquiera, de negarse a la ejecución de un fallo de dicho Tribunal que fije una indemnización en favor de un miembro del personal de las Naciones Unidas cuyo nombramiento haya sido rescindido sin su asentimiento? 2) En caso de que la Corte conteste afirmativamente a la pregunta 1), ¿cuáles son los principales motivos en que la Asamblea General puede fundarse para ejercer legítimamente dicho derecho?”. En su opinión consultiva de 13 de julio de 1954, la Corte respondió de forma negativa a la primera cuestión, no siendo necesario responder la segunda.



Carta”.<sup>51</sup> Examinar si la AG tenía competencia para crear un tribunal implica el control de la constitucionalidad de la creación del mismo, y la Corte efectuó tal control —no obstante convalidar el acto—, aun cuando no haya reconocido expresamente que estaba ejerciendo dicha competencia.

En definitiva, consideramos que surge de la jurisprudencia de la Corte que, en principio, los actos de los órganos de las NU no serían revisables judicialmente (en el sentido de la posibilidad de su revocación), pero su constitucionalidad sí puede ser examinada en la medida en que la Corte la necesite para pronunciar su decisión en el ejercicio de su función judicial.<sup>52</sup> Este tipo de control no solo es posible, sino que la Corte misma lo ha ejercido en varias oportunidades.

## V. FORMAS QUE PUEDE ASUMIR EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD POR LA CORTE

Aceptamos aquí que la Corte tiene poderes para controlar la constitucionalidad de los actos de los órganos de las NU, consideramos que surge de su misma jurisprudencia que tal control es posible y, de hecho, ya lo ha ejercido. Cabe que nos preguntemos, entonces, qué formas puede adoptar tal control.

La primer interrogante que surge a ese respecto es si el control de constitucionalidad es posible en las dos formas que reviste la competencia de la Corte: contenciosa y consultiva.

Con respecto a la competencia contenciosa, nos enfrentamos a varias e importantes dificultades. En primer lugar, la inexistencia de precedentes en la jurisprudencia de la Corte, dado que, como se señaló, el asunto *Lockerbie* habría sido el primero de haberse llegado al fallo sobre el fondo. En segundo lugar, la complejidad de la cuestión, atento a que la Carta no con-

<sup>51</sup> CIJ: *Effect of Awards of Compensation Made by the U. N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954: I. C. J. Reports 1954*, pp. 47 y 56.

<sup>52</sup> Akande, Dapo, *op. cit.*, p. 331; Remiro Brotóns, Antonio, *Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden*, en: [http://www.uam.es/personal\\_pdi/derecho/aremiro//publicaciones/Terrorismo.pdf](http://www.uam.es/personal_pdi/derecho/aremiro//publicaciones/Terrorismo.pdf), pp. 7 y 8; Bottini, Gabriel, “Control de constitucionalidad en las Naciones Unidas: el Consejo de Seguridad y la Corte Internacional de Justicia”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, T. 2002-F-1323, p. 1328; Gowlland-Debbas, Vera, *op. cit.*, pp. 664 y 665.

tiene disposiciones relativas a la eventual colisión entre actos de diferentes órganos, en particular, aquellos con poder de emitir decisiones obligatorias —el CS y la Corte— y, en especial, a los efectos que traería para los Estados que no son parte en el caso ante el tribunal —no obligados por su fallo, artículo 59 del Estatuto—, que podrían seguir vinculados por una resolución cuya constitucionalidad ha sido disputada. Consideramos que estas dificultades exceden los límites de este análisis y nos impiden un pronunciamiento claro sobre la cuestión, sin que ello implique una respuesta negativa de nuestra parte.<sup>53</sup>

No creemos que éste sea el caso de la competencia consultiva, donde la cuestión aparece más clara. En la misma, el propio órgano interesado puede consultar a la Corte sobre la constitucionalidad de sus propias resoluciones, obteniendo así un pronunciamiento jurídico de una fuente de indiscutible autoridad, pronunciamiento que, al no ser obligatorio, permite que, en el caso de ser negativo, sea el propio órgano interesado quien revoque —o no— su propio acto al tomar conciencia de su inconstitucionalidad.<sup>54</sup> Gowlland-Debbas tiene otra postura sobre la falta de obligatoriedad del pronunciamiento de la Corte, al entenderla como una limitación.<sup>55</sup> Para nosotros, esta aparente limitación es una virtud: al no ser obligatorio y permitirle al propio órgano reevaluar su accionar a la luz del derecho de la Carta, incluso, mediante la revocación del acto inconstitucional, se evita una posible crisis institucional dentro del sistema onusiano. Es ello lo que la autora se ve finalmente forzada a reconocer: “Un pronunciamiento de la Corte sobre la invalidez de una resolución de las Naciones Unidas serviría para socavar la legitimidad de los actos en cuestión, y llevaría a una seria

<sup>53</sup> Véase, a favor del control en los casos contenciosos, Condorelli, Luigi, “La Corte Internazionale di Giustizia e gli organi politici delle Nazioni Unite”, en Salerno, Francesco (dir.), *Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del Diritto internazionale e comunitario, Atti del Convegno di Studi in memoria di Gaetano Morelli*, CEDAM, 1995, pp. 93-114, p. 106; Bottini, Gabriel, *op. cit.*, p. 1329; Casado Raigón, Rafael, “Consideraciones sobre el control de las decisiones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. X, 1994, pp. 335-341, p. 338; Akande, Dapo, *op. cit.*, p. 342.

<sup>54</sup> V. Angehr, Mark, “The International Court of Justice’s Advisory Jurisdiction and the review of Security Council and General Assembly Resolutions”, *Northwestern University Law Review*, vol. 103, núm. 2, 2009, pp. 1007-1036, p. 1026; por su parte, Petculescu considera que la competencia consultiva es la *vía maestra* para el ejercicio del control de constitucionalidad (Petculescu, Ioana, *op. cit.*, p. 182).

<sup>55</sup> Gowlland-Debbas, Vera, *op. cit.*, pp. 664-671.

reconsideración de su decisión por el órgano interesado. También serviría para impedir actos futuros de similar naturaleza”.<sup>56</sup>

Reisman también admite el control judicial en ejercicio de la función consultiva de la Corte, aunque desde otra perspectiva:

La vía consultiva de la Corte ha tenido el potencial para el “control judicial” de cuestiones de este tipo. Algunas de las cuestiones presentadas a la Corte en este modo consultivo fueron provocadas por el reclamo de que un órgano político había actuado *ultra vires* la Carta. Tales reclamos necesariamente involucraban una determinación en virtud de la Carta de la legalidad de la acción en cuestión y si la misma fue *ultra vires*... En ninguna opinión hasta la fecha la Corte ha sostenido que una acción de un órgano político principal haya sido *ultra vires*. Pero se puede encontrar en la competencia consultiva de la Corte Internacional analogías a *Marbury v. Madison*. Como su contraparte estadounidense, la Corte fue capaz de afirmar su derecho a dictaminar sobre la legalidad de la toma de decisiones legislativas sin ponerse, en el caso particular, en conflicto directo con las ramas políticas. Como *Marbury*, tales decisiones internacionales pueden servir como precedente fundamental para establecer la legitimidad del control judicial general de la Corte Internacional.<sup>57</sup>

El caso *Marbury vs. Madison* es reiteradamente mencionado por los autores que han abordado esta cuestión.<sup>58</sup> Haciendo referencia al mismo, se ha señalado que hay importantes diferencias en la relación constitucional entre las ramas de un gobierno y la relación entre los órganos de las NU en virtud de la Carta, y que si la Corte Suprema de los Estados Unidos posee un significativo poder que surge directamente de la Constitución y

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 673; véase también, Aznar Gómez, Mariano J., *op. cit.*, pp. 65-66; Pozo Serrano, Pilar, *op. cit.*, p. 511; Petculescu, Ioana, *op. cit.*, p. 183.

<sup>57</sup> Reisman, W. Michael, *op. cit.* p. 92.

<sup>58</sup> *V. gr.*, Franck compara *Marbury vs. Madison* con el asunto *Lockerbie* (Franck, Thomas M., *op. cit.*, *passim*), y Sloan lo compara con la opinión consultiva en *Namibia* (Sloan, Blaine, *op. cit.*, p. 64). En contra de las analogías con *Marbury, v. Madison*, véase Álvarez, José, “Judging the Security Council”. *The American Journal of International Law*, vol. 90, 1996, pp. 1-39. Como es sabido, se trata de uno de los casos más importantes de la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, por el cual ésta reservó a los tribunales la facultad de controlar la conformidad con la Constitución de las leyes dictadas por el Congreso, declarando su eventual inconstitucionalidad y, así, no aplicándolas en un caso concreto. Fue la primera afirmación de lo que hoy entendemos por “control de constitucionalidad” en un ordenamiento jurídico interno.

que apoya el ejercicio del control judicial mientras que la Carta no otorga autoridad específica a la Corte para controlar la legalidad de los actos del CS ni de la AG, y que como tal, no le otorga autoridad “constitucional” para actuar.<sup>59</sup> Es conveniente efectuar algunas consideraciones al respecto. Por un lado, no nos parece exacto afirmar que el control de constitucionalidad que pueda ejercer la Corte sea equiparable al que efectúan los tribunales internos, por el caso, la Suprema Corte de los Estados Unidos, y en ese sentido, apuntan con razón los críticos que la distribución del poder en la Carta no es análoga a la que puede existir entre los órganos de gobierno de un Estado. Asimismo, los efectos que una declaración de inconstitucionalidad pueden tener en un ordenamiento interno como el estadounidense incluyen hasta la revocación del acto reputado inconstitucional, lo cual, según señalamos aquí, no sucedería en el ámbito de las NU. Pero por otro lado, no compartimos con los críticos que la Suprema Corte de los Estados Unidos cuente con autorización constitucional para el control judicial mientras la Corte no gozaría de la misma en virtud de la Carta. Ninguna norma de la Constitución de los Estados Unidos autoriza expresamente el control de constitucionalidad por el órgano judicial, y sin embargo, ello no ha impedido su desarrollo por la Suprema Corte, precisamente a partir de *Marbury vs. Madison*. De igual modo, sostenemos aquí, y pese a la falta de autorización expresa, ninguna de las normas de la Carta ni de su Estatuto impiden a la Corte ejercer, como órgano judicial principal de las NU y en su competencia consultiva, un control de constitucionalidad de los actos de los órganos de la Organización, con los alcances y efectos que aquí se señalan.

Cabe recordar aquí, en apoyo de nuestra propuesta, que en su ya citada opinión separada en *Ciertos gastos*, el magistrado Bustamante había fundado la posibilidad del control de constitucionalidad precisamente en la función consultiva de la Corte, mencionando el artículo 96 de la Carta.

Habiendo aceptado, entonces, que el control de constitucionalidad puede ser efectuado por la Corte en el ejercicio de su competencia consultiva, corresponde que analicemos de qué manera puede tener lugar dicho control. Al respecto, la doctrina entiende que otra de las limitaciones al rol que la Corte puede jugar en materia de interpretación y revisión de la validez de las resoluciones de los órganos de las NU es la falta de un procedimiento establecido para el control judicial, que hace el proceso incidental

<sup>59</sup> Zubel, Eric, *op. cit.*, pp. 278 y 279.

o fortuito.<sup>60</sup> No podemos compartir estos argumentos. Si bien admitimos que es posible el control de constitucionalidad incidental, y es el que más ejemplos posee, no es el único. Un control directo, en el que el mismo sea la materia objeto de la solicitud de opinión consultiva, aunque sea poco probable, es perfectamente posible dentro de la Carta, y Gowlland-Debbas cita<sup>61</sup> un caso en que un órgano del sistema de NU efectuó una consulta de este tipo, la Constitución del Comité de Seguridad Marítima de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, en que se pidió a la Corte que se pronunciara sobre la validez de un acto de la Asamblea de la por entonces OCMI y al que nos referiremos luego. Nada impide que los órganos de la ONU soliciten una opinión similar. Asimismo, los autores parecen no tener en cuenta una tercera forma en que la Corte ejerce un control de constitucionalidad, al verificar su competencia para emitir una opinión consultiva —puesto que, indirectamente, analiza la competencia del órgano solicitante para formularla—.

Por lo tanto, entendemos que el control de constitucionalidad que la Corte puede efectuar en ejercicio de su competencia consultiva, puede darse en al menos tres casos:

- Incidentalmente, cuando verifica su competencia para emitir una opinión consultiva.
- Incidentalmente, cuando tal control es necesario para emitir una opinión consultiva.
- Directamente, cuando constituye el objeto principal de la solicitud de opinión consultiva.

Encontramos precedentes de las tres formas de control en la jurisprudencia de la Corte, según veremos a continuación.

### 1. *Control de constitucionalidad incidental al verificar su competencia*

La Corte ha declarado repetidamente que:

Es... requisito esencial para que la Corte tenga competencia que la opinión consultiva sea solicitada por un órgano debidamente autorizado para ello de confor-

<sup>60</sup> Gowlland-Debbas, Vera, *op. cit.*, pp. 670 y 671; Martenczuk, Bernd, *op. cit.*, p. 528.

<sup>61</sup> Gowlland-Debbas, Vera, *op. cit.*, p. 61.

midad con la Carta; que se refiera a una cuestión jurídica y que, salvo en el caso de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, dicha cuestión surja dentro de la esfera de actividades del órgano que solicita la opinión.<sup>62</sup>

Asimismo, y aunque el artículo 96, párrafo 1, de la Carta establece que la AG puede solicitar una opinión consultiva “sobre cualquier cuestión jurídica”, la Corte ha dado ciertas indicaciones sobre la relación entre la cuestión objeto de solicitud de opinión consultiva y las actividades de la AG.<sup>63</sup>

Esto significa que, cuando la Corte verifica su propia competencia para emitir una opinión consultiva, debe examinar si el órgano que solicitó tal opinión es competente para efectuar la solicitud, tanto formal (si cuenta con autorización directa de la Carta o bien, de la AG) como materialmente (si la cuestión objeto de la solicitud surge dentro de la esfera de actividades del órgano) o, en otras palabras, si el acto por el cual la opinión fue solicitada fue emitido en virtud de las disposiciones de la Carta. Ello no es sino una forma de control de constitucionalidad. Así, sostenemos que al declarar que tiene competencia para emitir una opinión consultiva porque el órgano que la solicitó es competente para solicitarla, la Corte está confirmando la constitucionalidad del acto emitido, mientras que al declinarla, está implícitamente declarando la inconstitucionalidad de tal acto.

En dos opiniones consultivas, podemos encontrar un ejercicio de este tipo de control de parte de la Corte. Las analizaremos a continuación.

### A. *Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*

Comenzamos por el único caso en que, hasta la fecha, la Corte se ha declarado incompetente para emitir una opinión consultiva, en el asunto *Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado*.<sup>64</sup>

<sup>62</sup> CIJ, *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1982, pp. 333-334, párr. 21; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, p. 136, párr. 14.

<sup>63</sup> CIJ, *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, I. C. J. Reports 1950, p. 70; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 226, párr. 11 and 12; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, p. 136, párr. 16

<sup>64</sup> En el caso, la Asamblea Mundial de la Salud, órgano de la OMS, había solicitado a

En su opinión, la Corte procedió a realizar el análisis de los tres criterios mencionados *supra* para verificar su competencia: 1) que la opinión sea solicitada por un órgano autorizado para ello; 2) que verse sobre una cuestión jurídica; 3) que surja dentro de la esfera de las actividades del órgano. Si bien los dos primeros se cumplían en la especie, la Corte entendió que la solicitud no caía dentro de la esfera de actividades del órgano.

Es muy significativo para nuestro análisis el siguiente pasaje de la opinión de la Corte:

... se ha hecho valer que la Resolución WHA 46.40 de la Asamblea Mundial de la Salud ha sido adoptada por la mayoría requerida, por lo que “debe presumirse válidamente adoptada”... A ese respecto, la Corte observa que la cuestión de saber si una resolución ha sido adoptada regularmente desde un punto de vista procedimental y la cuestión de saber si dicha resolución ha sido adoptada *intra vires*, son dos cuestiones diferentes. El simple hecho que una mayoría de Estados haya votado una resolución respetando todas las reglas de forma pertinentes, no sería de suyo suficiente para subsanar los eventuales vicios de fondo, como actuar *ultra vires*, que la afectarían.<sup>65</sup>

La Corte parece indicar, así, como lo había adelantado el magistrado Spender tres décadas antes, que no está vinculada por decisiones *ultra vires* de un órgano, no obstante haber sido aprobadas con las mayorías estatutarias. Comentando este pasaje, Peralta afirma que la cuestión plantea la necesidad de distinguir entre legitimidad formal y legitimidad sustancial de decisiones adoptadas por los órganos de una Organización dada:

La regla de la mayoría no puede prevalecer sobre el tratado fundacional, ya que una decisión adoptada por mayoría, por más que sea numéricamente muy importante, no puede interpretar en forma auténtica y obligatoria el tratado fundacional

la Corte, mediante resolución WHA 46.40, que emitiera una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión: “Teniendo en cuenta los efectos de las armas nucleares sobre la salud y el medio ambiente, su utilización por un Estado en el curso de una guerra o de un conflicto armado ¿se consideraría una violación de sus obligaciones con respecto al derecho internacional, comprendida la Constitución de la OMS?”.

<sup>65</sup> CIJ, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion*, I. C. J. Reports 1996, p. 66, párr. 29.

de una Organización Internacional, lo que sólo es posible cuando la interpretación en cuestión es generalmente aceptada y expresa un consenso general.<sup>66</sup>

Sigue diciendo la Corte:

Como la Corte ha declarado, “cada órgano debe, en primer lugar, determinar su propia competencia”... Ciertamente pertenece a la Asamblea Mundial de la Salud —y en consecuencia a la OMS— decidir sobre su competencia para someter a la Corte una solicitud de opinión consultiva sobre la cuestión considerada, teniendo en cuenta los términos de la Constitución de la Organización y del acuerdo del 10 de julio de 1948 que la vincula a las Naciones Unidas. Pero de la misma manera, le incumbe a la Corte asegurarse que las condiciones a las que está subordinada su propia competencia para emitir la opinión solicitada se han cumplido, por efecto de la remisión hecha, respectivamente, por el párrafo 2 del artículo 96 de la Carta, a “la esfera de actividades” de la Organización y por el párrafo 2 del artículo X del acuerdo de 10 de julio de 1948 a “su competencia”, la Corte se encuentra igualmente en la obligación de interpretar la Constitución de la OMS... y la Corte ha arribado a conclusiones diferentes de aquellas alcanzadas por la Asamblea Mundial de la Salud en ocasión de la adopción de su resolución WHA 46.40.<sup>67</sup>

En este pasaje, la Corte pareciera indicar que la cuestión de la verificación de su competencia es diferente al control de constitucionalidad. No obstante, entendemos que tal distinción resulta artificial. Aunque el órgano que efectúa la consulta pudiera entenderse competente en virtud de las normas aplicables, la Corte igualmente puede —y, de hecho, lo hace—, al verificar su propia competencia, confrontar el acto por el que se solicita la opinión consultiva —en la especie, la resolución WHA 46.40 de la Asamblea Mundial de la Salud— con las normas de la Carta y así, ejercer un control de constitucionalidad. Es probable que el aparente esfuerzo de la Corte por distinguir estas cuestiones halle su explicación en su ya señalada ambigua actitud con relación a esta cuestión.

<sup>66</sup> Peralta, Fanny, “Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado. Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996. Corte Internacional de Justicia”, en varios autores, *Jurisprudencia Internacional Comentada*, Córdoba, Lerner Editora, 2004.

<sup>67</sup> CIJ, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion*, I. C. J. Reports 1996, p. 66, párr. 29.



También entendemos significativo con relación a nuestro análisis el siguiente pasaje de la opinión consultiva:

La Corte no puede aceptar el argumento según el cual la Asamblea General de las Naciones Unidas, en tanto que fuente del poder de la OMS para solicitar opiniones consultivas, por su resolución 49/75 K habría confirmado la competencia de dicha Organización para solicitar una opinión sobre la cuestión sometida a la Corte. En el último párrafo del preámbulo de la resolución citada, la Asamblea General: [acogió con beneplácito] “la resolución 46/40, de 14 de mayo de 1993, de la Asamblea de la Organización Mundial de la Salud, en que la organización pedía a la Corte Internacional de Justicia que diera una opinión consultiva sobre si el empleo de armas nucleares por un Estado en una guerra u otro conflicto armado constituiría una violación de las obligaciones que le impone el derecho internacional, incluida la Constitución de la Organización Mundial de la Salud”. Al expresar esta opinión, la Asamblea General ha traducido manifiestamente la voluntad de una vasta mayoría de Estados de dar sustento político a la acción tomada por la OMS, la que acoge con beneplácito. Sin embargo, la Corte no considera que la Asamblea General, al proceder así, haya entendido pronunciarse sobre la competencia de la OMS para solicitar una opinión sobre la cuestión de que se trata. Además, la Asamblea General, evidentemente no ha tenido la intención de desconocer los límites en los que el párrafo 2 del artículo 96 de la Carta le permite autorizar a los organismos especializados solicitar opiniones consultivas, límites que han sido reafirmados en el Artículo X del acuerdo de relación de 10 de julio de 1948.<sup>68</sup>

Entendemos muy interesante, y vinculado con nuestro objeto de estudio la última parte del pasaje. La Corte se esfuerza por realizar una interpretación de la resolución 49/75 K de la AG que no resulte en contravención del artículo 96, párrafo 2, de la Carta. De esa forma, reconoce la existencia de límites a la competencia de la AG, límites que ésta no puede desconocer. Cabe el interrogante siguiente: si la AG hubiese desconocido tales límites, ¿habría la Corte declarado inconstitucional a la resolución? El caso también puede verse como un interesante ejercicio de la Corte de sus facultades interpretativas para no verse en la obligación de declarar la inconstitucionalidad de un acto, lo que subraya su carácter excepcional en el sistema.

<sup>68</sup> *Ibidem*, párr. 30.

## B. Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado

Observamos una forma de control de constitucionalidad por la Corte al momento de verificar su competencia para emitir una opinión consultiva en el caso de las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado.<sup>69</sup> En oportunidad de verificar su competencia, la Corte ejerció un control de constitucionalidad, dado que Israel alegó que la AG había excedido los límites de la competencia que le confiere la Carta cuando solicitó la opinión consultiva. Al responder a la objeción de Israel, la Corte señaló en primer lugar que el tema objeto de la solicitud de opinión consultiva está comprendido en el ámbito de competencia de la AG que surge de las disposiciones de la Carta. No obstante, reconoció que el párrafo 1 del artículo 12 de la Carta contiene una limitación al accionar de la AG, en el sentido de que no puede hacer recomendaciones sobre una controversia o situación respecto a la cual el CS esté desempeñando las funciones que la Carta le asigna, salvo solicitud de éste.<sup>70</sup> Ante ello, la Corte afirmó:

<sup>69</sup> En el mismo, la AG, por resolución ES-10/14, había solicitado a la Corte que emitiera una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión: “¿Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la construcción del muro que levanta Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores... *teniendo en cuenta las normas y principios de derecho internacional, incluido el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 y las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y de la Asamblea General?*”. En su opinión consultiva de 9 de julio de 2004, la Corte emitió su opinión, en la que respondió de la siguiente manera: que la construcción del muro y su régimen conexo son contrarios al derecho internacional; que Israel tiene la obligación de poner fin a sus violaciones del derecho internacional, de detener de inmediato las obras de construcción del muro, dismantelar de inmediato la estructura y derogar o dejar sin efecto de inmediato todos los actos legislativos y reglamentarios con ella relacionados; que Israel tiene la obligación de reparar todos los daños y perjuicios causados por la construcción del muro; que todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro y de no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de la situación creada por dicha construcción; que todos los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra tienen además la obligación de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario incorporado en dicho Convenio; y que las NU, y en especial la AG y el CS, deberían considerar qué medidas adicionales son necesarias para poner fin a la situación ilegal resultante de la construcción del muro, teniendo debidamente en cuenta la opinión consultiva.

<sup>70</sup> El párrafo 1 del artículo 12 dispone textualmente: “Mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta Carta con respecto a una controversia o

La solicitud de una opinión consultiva no es en sí misma una “recomendación” de la Asamblea General “con respecto a [una] controversia o situación”. Sin embargo, en este caso se ha aducido que la aprobación por la Asamblea General de la resolución ES-10/14 había excedido los límites de la competencia de la Asamblea en virtud de que no se ajustaba a lo dispuesto en el Artículo 12. Por consiguiente, la Corte estima que corresponde examinar el alcance de dicho Artículo, a la luz de los textos pertinentes y de la práctica de las Naciones Unidas.<sup>71</sup>

Así, y luego del examen de la práctica de la Organización, interpretó los términos del artículo 12 y concluyó: “La Corte entiende que la Asamblea General, al aprobar la resolución ES-10/14, en la que solicitó una opinión consultiva de la Corte, no infringió las disposiciones del párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta. La Corte concluye que, al formular esa solicitud, la Asamblea General no excedió los límites de su competencia”.<sup>72</sup> El pasaje es de fundamental importancia para nuestra cuestión. Aunque no se detiene en la cuestión de si tiene o no poder de ejercer un control de constitucionalidad, la Corte claramente lo está ejerciendo, al confirmar la validez de la resolución de la AG. Asimismo, también confirma —en nuestra opinión— que aun siendo los términos del párrafo 1 del artículo 96 mucho más amplios que los del párrafo 2 del mismo, la Corte igualmente puede verificar la competencia de la AG y el CS para solicitar una opinión consultiva, al menos si esta competencia es objetada por un interviniente en el procedimiento consultivo.

En suma, y aunque de la jurisprudencia de la Corte parezca surgir cierta ambigüedad —siempre presente de un modo u otro en lo que respecta a esta cuestión—, consideramos que, al verificar su competencia para emitir una opinión consultiva, la Corte puede ejercer un control de constitucionalidad sobre el acto en virtud del cual la opinión le es solicitada. Ello puede aparecer con claridad en el caso de las opiniones solicitadas en virtud del párrafo 2 del artículo 96 de la Carta —en las cuales, debe verificar, además de la competencia formal del órgano (esto es, si está autorizado por la AG), la competencia material del mismo para solicitar la opinión

situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad”.

<sup>71</sup> CIJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004, p. 136, párr. 25.

<sup>72</sup> *Ibidem*, párr. 28.

consultiva (es decir, si la cuestión surge dentro de la esfera de actividades del órgano)—, pero, dadas las indicaciones reiteradas en la jurisprudencia de la Corte sobre la relación del objeto de la consulta con las actividades de la AG, entendemos que también es posible en las opiniones solicitadas en virtud del párrafo 1 del mencionado artículo, en particular, cuando la competencia del órgano solicitante es objetada por alguno de los intervinientes en el procedimiento.

## 2. *Control de constitucionalidad incidental necesario para emitir una opinión consultiva*

En este caso es donde se encuentran la mayoría de los casos ya mencionados en los que ha surgido la cuestión del control de constitucionalidad.

Como dijimos, la Corte revisó la competencia de la AG para crear el Tribunal Administrativo en su opinión consultiva sobre Efectos de los Fallos; la conformidad de las resoluciones relativas a la FENU I y a la ONUC con el artículo 17.2 de la Carta, en Ciertos Gastos, y el análisis de las resoluciones 2145 (XXI) y 276 (1970) en Namibia. En todos estos casos, la Corte, para emitir la opinión solicitada, analizó la constitucionalidad de la acción que habían tomado los órganos de la Organización. En nuestra perspectiva, y como ya se dijo, esto implica, que la Corte puede controlar la constitucionalidad de los actos de los órganos de las NU en ejercicio de su función judicial, y en la medida en que sea necesario para responder la solicitud que le haya sido efectuada.<sup>73</sup>

Esta forma de ejercicio del control de constitucionalidad incidental, en la medida en que sea necesario para el correcto desempeño de la función judicial, cae dentro de lo que la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la exYugoslavia ha denominado como ejercicio de la competencia “incidental” o “subsidiaria”, es decir, la competencia del tribunal para determinar el ejercicio de su jurisdicción “primaria”, sobre el asunto que le es sometido, en virtud del principio de la “competencia de la competencia” (*compétence de la compétence*). La Sala cita la opinión consultiva de la Corte en Namibia para señalar que la negativa inicial de la Corte a revisar los actos de los órganos de las NU obedece a que la misma se refiere allí al

<sup>73</sup> En el mismo sentido, véase Hossain, Kamrul, *op. cit.*, p. 150.

ejercicio del control judicial como asunto de jurisdicción “primaria”, pero que finalmente procede a ejercitarlo como asunto de jurisdicción “incidental”, lo que también, sostiene la Sala, realizó la Corte en Efectos de los Fallos. Esas consideraciones le permiten concluir, en orden a determinar la constitucionalidad de su propia creación por el CS:

Obviamente, los poderes discrecionales del Consejo de Seguridad en virtud de la Carta de las Naciones Unidas son muy amplios, y el poder del Tribunal Internacional de revisar sus acciones, incluso como una materia de jurisdicción incidental, es reducido. No obstante, esto no significa que tal poder desaparezca completamente, en particular en los casos donde podría haber una contradicción manifiesta con los Propósitos y Principios de la Carta.<sup>74</sup>

### 3. Control de constitucionalidad directo como asunto principal de la solicitud de opinión consultiva

Consideramos que esta posibilidad es perfectamente posible en el marco de la Carta. Nada impide a la AG o al CS solicitar de la Corte una opinión consultiva sobre la conformidad de una o más de sus resoluciones con la Carta, desde que, claramente, ello sería una “cuestión jurídica” dentro de la competencia de la Corte (artículo 96.1 de la Carta).<sup>75</sup>

Si admitimos que la Corte misma puede, aunque no constituya el objeto de la solicitud de opinión consultiva, revisar incidentalmente la constitucionalidad de los actos de los órganos de las NU si es necesaria para dar la respuesta solicitada, con mayor razón podrá hacerlo cuando el control de constitucionalidad le sea solicitado expresamente por el órgano requirente en su consulta. Pozo Serrano sigue el mismo razonamiento:

La Corte se ha reconocido competente para examinar la validez de las resoluciones aun no habiendo sido expresamente invitado a ello, *a fortiori* será competente para efectuar dicho examen cuando la formulación de la demanda lo habilita explí-

<sup>74</sup> TPIY, Sala de Apelaciones: *Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias “Dule” – Arrêt relatif à l’appel de la Défense concernant l’exception préjudicielle d’incompétence*, 2 de octubre de 1995, en: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/fr/51002JN3.htm>.

<sup>75</sup> Comparten esta opinión Pozo Serrano, P., *op. cit.*, p. 504; Akande, Dapo, *op. cit.*, p. 328.

citamente. Esta última hipótesis, de plantearse en la realidad, no ofrecería problemas particulares ya que no se puede acusar a la Corte de arrogarse competencias de control sobre las actividades de otro órgano cuando es el propio órgano el que acude ante la Corte para obtener su parecer sobre la legalidad de una concreta decisión.<sup>76</sup>

No obstante sus críticas sobre el control de constitucionalidad por parte de la Corte, Álvarez también admite la posibilidad de utilizar para el mismo la competencia consultiva, con un fin preventivo y legitimador del accionar de los órganos de la Organización, en particular del CS.<sup>77</sup>

Por nuestra parte, creemos que también es posible que la AG solicite una opinión consultiva de la Corte sobre la conformidad con la Carta de una resolución del CS, toda vez que, en virtud del artículo 10 de la misma, la Asamblea General “podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones... que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por esta Carta”. Aunque parte de la doctrina<sup>78</sup> comparte esta idea, Pozo Serrano asume una postura más restrictiva al señalar que el artículo 12 “permite interpretar que la Asamblea General no podría valerse de esta facultad para plantear ante la Corte cuestiones directamente referidas a la actuación del Consejo de Seguridad”.<sup>79</sup> No podemos compartir esta última apreciación. Como se dijo, nada impide a la AG solicitar de la Corte una opinión consultiva sobre la constitucionalidad de una resolución del CS, por los siguientes argumentos: el artículo 10 le otorga la facultad de *discutir* cualquier asunto o cuestión que se refiera “a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos” creados por la Carta, lo que no excluye al CS; el mismo artículo 10 agrega a continuación “y salvo lo dispuesto en el artículo 12 podrá hacer recomendaciones sobre tales asuntos o cuestiones...”, lo que indica que la salvedad del artículo 12 se aplica a las recomendaciones,

<sup>76</sup> Pozo Serrano, Pilar, *op. cit.*, p. 535.

<sup>77</sup> “Usado sabiamente, tal recurso a la Corte podría asistir al Consejo a implementar acciones que de otro modo serían vistas como controversiales... Los Miembros que podrían inclinarse a cuestionar la legalidad de la acción del Consejo podrían convencerse con una determinación judicial de la legalidad y estarían más dispuestos a cumplir con la acción del Consejo en vista de tal opinión” (Álvarez, José, *op. cit.*, p. 27).

<sup>78</sup> Casado Raigón, Rafael, *op. cit.*, p. 338; véase también Aznar Gómez, Mariano J., *op. cit.*, p. 64; Petculescu, Ioana, *op. cit.*, p. 182.

<sup>79</sup> Pozo Serrano, Pilar, *op. cit.*, pp. 508 y 509.

pero no a la discusión en la AG, y, como lo dijo la propia Corte en la opinión consultiva de 2004 arriba citada, una solicitud de opinión consultiva no es una “recomendación” en el sentido del artículo 12.<sup>80</sup> En definitiva, el artículo 12 no constituye impedimento alguno a la AG para solicitar de la Corte una opinión consultiva sobre la constitucionalidad de una resolución del CS.<sup>81</sup>

En ese sentido, nos parece importante mencionar un caso en el que el objeto principal y directo de la solicitud de opinión consultiva fue la determinación de si un acto de una organización internacional había sido dictado conforme a su instrumento constitutivo. Se trata de la opinión consultiva del 8 de junio de 1960 sobre Constitución del Comité de Seguridad Marítima de la Organización Consultiva Marítima Internacional. En tal procedimiento, la Asamblea de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI) había solicitado a la Corte que emitiera una opinión consultiva acerca de la cuestión “¿Está el Comité de Seguridad Marítima de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, elegido el 15 de enero de 1959, constituido en conformidad con la Convención por la que se creó la Organización?”. La cuestión había surgido en el seno de la OCMI debido a que la Asamblea no había elegido para integrar dicho Comité a Liberia y Panamá, cuyas flotas mercantes —de acuerdo al tonelaje registrado— ocupaban el tercer y octavo lugar de importancia en el mundo —producto de la conocida práctica de la “bandera de conveniencia”—, cuando el artículo 28 de la Convención que creó la OCMI establecía que entre los catorce miembros del Comité, ocho debían ser “aquellos países que posean las flotas mercantes más importantes”. La Corte interpretó los términos del artículo, sus trabajos preparatorios y otras disposiciones aplicables, y llegó —por nueve votos contra cinco— a la conclusión de que la exclusión de Panamá y Liberia había contravenido la Convención, dando así una respuesta negativa a la consulta efectuada.<sup>82</sup>

<sup>80</sup> En el mismo sentido, Petculescu, Ioana, *op. cit.*, p. 183.

<sup>81</sup> Cabe destacar aquí que la propia AG comprendió la importancia de la función de la Corte en materia de interpretación de la Carta desde los primeros tiempos de la Organización (resolución 171 (II), sobre “Necesidad para las Naciones Unidas y para sus órganos de recurrir con mayor frecuencia a los servicios de la Corte Internacional de Justicia”).

<sup>82</sup> Véase CIJ, *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion of 8 June 1960: I.C.J. Reports 1960*, p. 150.

El caso es importante por varias razones: en primer lugar, la solicitud de opinión consultiva versó directamente sobre la conformidad de un acto de un órgano de una organización internacional con su tratado constitutivo, lo que aquí llamamos su constitucionalidad. En segundo lugar, no surge de la opinión de la Corte ni de las opiniones disidentes, objeción alguna según la cual la Corte debiera abstenerse de responder a la consulta efectuada por tratarse del ejercicio de un control de constitucionalidad del acto de una organización internacional; por el contrario, las objeciones apuntan a que la Corte debió —realizando otra interpretación— confirmar la validez del acto. Finalmente, si bien es cierto que no se trató de una solicitud efectuada por uno de los órganos principales de las NU, sino por un órgano de un organismo especializado del sistema, no es menos cierto que estos están facultados por el artículo 96.2 de la Carta para solicitar opiniones consultivas, si la AG así los autoriza, sobre cuestiones jurídicas “que surjan dentro de la esfera de sus actividades”, facultad restringida con relación a la más amplia de la que gozan la AG y el CS en virtud del párrafo 1 del mismo artículo, dado que estos últimos pueden solicitar una opinión consultiva sobre “cualquier cuestión jurídica”; en virtud de ello, si un organismo especializado puede solicitar a la Corte que por vía de una opinión consultiva controle la constitucionalidad de sus actos, *a fortiori* la AG y el CS pueden solicitar lo mismo. No obstante la importancia del caso, no es mencionado por la mayoría de la doctrina que ha estudiado este tema, con la notable excepción, ya mencionada, de Gowlland-Debbas.<sup>83</sup>

En definitiva, el control de constitucionalidad directo por parte de la Corte es posible, existe un precedente con respecto a un organismo especializado del sistema, y ninguna norma impide que un órgano principal de las NU solicite a la Corte una opinión consultiva cuyo objeto principal sea la constitucionalidad de sus actos.

## VI. CONSIDERACIONES FINALES

De lo expuesto en estas páginas se desprende que es posible, en el sistema de las NU, el ejercicio de un control de constitucionalidad, entendiendo como tal el examen de la conformidad de los actos de la Organización con

<sup>83</sup> Gowlland-Debbas, Vera, *op. cit.*, p. 61.



la Carta. Tal control puede ser ejercido por la Corte en el desempeño de su función como “órgano judicial principal” de las NU y así lo ha efectuado, según surge de su propia jurisprudencia.

No escapa a esta conclusión la ambigüedad de la Corte en la materia. Pero si bien es verdad que ha negado tener facultades de control judicial, no es menos cierto que ha ejercido dicho control, incluso en casos en los que dicha facultad no fue discutida.

El repaso por la jurisprudencia de la Corte, así como por la opinión de los autores en la materia, permite afirmar que el control de constitucionalidad resultaría más efectivo en ejercicio de la competencia consultiva del tribunal, sin que ello implique descartar por completo la posibilidad de su planteamiento en la competencia contenciosa —cuestión que, como se dijo, excede los límites de este trabajo—. Las limitaciones al alcance y efectos de un control de constitucionalidad ejercido por vía consultiva, si bien son importantes, lo hacen más compatible con las respectivas competencias de los órganos de la Organización, a la vez que preservan la función judicial de la Corte.

El análisis aquí efectuado permite reconocer al menos tres formas de control de constitucionalidad por parte de la Corte, dos incidentales —al momento de verificar su competencia para emitir una opinión consultiva, y en la medida en que sea necesario para, en el correcto desempeño de su función judicial, responder a la consulta efectuada—, y una directa —si la constitucionalidad de un acto de un órgano es el objeto mismo de la solicitud de opinión consultiva—. Las tres formas se encuentran —con distintos modos y alcances— en la jurisprudencia de la Corte y están, en nuestra opinión, debidamente fundadas en las disposiciones de la Carta y el Estatuto que rigen la competencia consultiva del tribunal, así como en su carácter de “órgano judicial principal” del sistema.

En resumen, en este artículo se sostiene que el control de constitucionalidad de los actos de los órganos de las NU por parte de la Corte es de hecho posible, está implícitamente fundado en las normas de la Carta y del Estatuto, surge de la jurisprudencia de la Corte, y puede revelarse como una útil herramienta para garantizar la supremacía de la Carta y el imperio del derecho.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

### *Jurisprudencia*

- CIJ, *Admission d'un État aux Nations Unies (Charte, art. 4), avis consultative*. C. I. J. Recueil 1948.
- CIJ, *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1982.
- CIJ, *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), Avis consultatif du 20 juillet 1962*. C. I. J. Recueil 1962.
- CIJ, *Competence of Assembly regarding admission to the United Nations, Advisory Opinion* : I. C. J. Reports 1950.
- CIJ, *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion of 8 June 1960*: I.C.J. Reports 1960.
- CIJ, *Difference Relating to Immunity form Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1999 (I).
- CIJ, *Effect of awards of compensation made by the U. N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954*: I. C. J. Reports 1954.
- CIJ, *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*, I. C. J. Reports 1950.
- CIJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1971.
- CIJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 2004.
- CIJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, I.C.J. Reports 1996 (I).
- CIJ, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion*, I. C. J. Reports 1996.
- CIJ, *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), Provisional Measures, Order of 14 April 1992*, I.C.J. Reports 1992.
- TPIY, *Prosecutor v. Dusko Tadic a.k.a. "Dule". Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 de octubre de 1995, en: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>.

## Doctrina

- 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?”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 46, núm. 2, abril de 1997.
- ALVAREZ, José E., “Judging the Security Council”, *The American Journal of International Law*, vol. 90, 1996.
- , “Nuremberg Revisited: The *Tadic* Case”, *European Journal of International Law*, vol. 7, 1996.
- ANGEHR, Mark, “The International Court of Justice’s Advisory Jurisdiction and the review of Security Council and General Assembly Resolutions”, *Northwestern University Law Review*, vol. 103 núm. 2, 2009.
- AZNAR GÓMEZ, Mariano J., “El control de legalidad de la acción del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas en el ámbito del Capítulo VII de la Carta”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. VIII, 1998.
- BOTTINI, Gabriel, “Control de constitucionalidad en las Naciones Unidas: el Consejo de Seguridad y la Corte Internacional de Justicia”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, t. 2002-F-1323.
- CASADO RAIGÓN, Rafael, “Consideraciones sobre el control de las decisiones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. X, 1994.
- COT, Jean Pierre y PELLET, Alain, *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, 3a. ed., París, Económica, 2005.
- D’ANGELO, Deborah, “The ‘Check’ on International Peace and Security Maintenance: the International Court of Justice and Judicial Review of Security Council Resolutions”, *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 23, núm. 2, 2000.
- DELPECH, Marcelo, *Carta de las Naciones Unidas anotada*, Buenos Aires, Zavallía, 2005.
- DIEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel, *Las organizaciones Internacionales*, 13a. ed., Madrid, Tecnos, 2003.
- DUPIUY, Pierre M., “The Constitutional Dimension of the Charter Revisited”, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 1, 1997.

- EVANS, Scott S., “The Lockerbie Incident Cases: Libyan-Sponsored Terrorism, Judicial Review and the Political Question Doctrine”, *Maryland Journal of International Law*, vol. 18 núm. 1, 1994.
- FRANCK, Thomas M., “The ‘Powers of Appreciation’: Who is the ultimate guardian of UN legality?”, *The American Journal of International Law*, vol. 86, 1992.
- FRANK, Jonathan A., “A return to Lockerbie and the Montreal Convention in the wake of the September 11th terrorist attacks: ramifications of past Security Council and International Court of Justice action”, *Denver Journal of International Law & Policy*, vol. 30, núm. 4.
- GOWLLAND-DEBBAS, Vera, “The Relationship Between the International Court of Justice and the Security Council in the Light of the *Lockerbie Case*”. *The American Journal of International Law*, vol. 88, 1994.
- GRAEFRATH, Bernhard, “Leave to the Court What Belongs to the Court. The Libyan Case”, *European Journal of International Law*, vol. 4, 1993.
- HOSSAIN, Kamrul, “Legality of the Security Council Action: Does the International Court Of Justice Move to Take Up the Challenge of Judicial Review?”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, vol. 5, núm. 17, 2009.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo, *Derecho constitucional de las Naciones Unidas*, Madrid, Escuela de Funcionarios Internacionales, 1958.
- KENNEDY, Robert F., “Libya v. United States: The International Court of Justice and the Power of Judicial Review”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 33, 1993.
- MARTENCZUK, Bernd, “The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?”, *European Journal of International Law*, vol. 10, 1999.
- PERALTA, Fanny, “Licitud de la utilización de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado. Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996. Corte Internacional de Justicia”, en varios autores, *Jurisprudencia Internacional Comentada*, Córdoba, Lerner Editora, 2004.
- PETCULESCU, Ioana, “The Review of the United Nations Security Council Decisions by the International Court of Justice”, *Netherlands International Law Review*, 2005.
- POZO SERRANO, Pilar, “La Corte Internacional de Justicia y las competencias del Consejo de Seguridad en el ámbito del mantenimiento de la paz y seguridad internacionales”, *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. XIV, 1998.

- REISMAN, W. Michael, “The Constitutional Crisis in the United Nations”, *The American Journal of International Law*, vol. 87, 1993.
- REMIRO Brotóns, Antonio, *Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden*, en: [http://www.uam.es/personal\\_pdi/derecho/aremiro/publicaciones/Terrorismo.pdf](http://www.uam.es/personal_pdi/derecho/aremiro/publicaciones/Terrorismo.pdf).
- ROBERTS, Ken, “Second-Guessing the Security Council: the International Court of Justice and Its Powers of Judicial Review”, *Pace International Law Review*, vol. 7, núm. 2, 1995.
- SALERNO, Francesco (dir.), *Il ruolo del giudice internazionale nell’evoluzione del Diritto internazionale e comunitario, Atti del Convegno di Studi in memoria di Gaetano Morelli*, CEDAM, 1995.
- SIMMA, Bruno (ed.), *The Charter of the United Nations. A commentary*, 2a. ed., Munich, Verlag C. H. Beck, 2002.
- *et al.* (eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, 3a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2012.
- SLOAN, Blaine, “The United Nations Charter as a Constitution”, *Pace International Law Review*, vol. 1, núm. 1.
- WATSON, Geoffrey R., “Constitutionalism, Judicial Review, and the World Court”, *Harvard International Law Journal*, vol. 34, 1993.
- ZUBEL, Eric, “The Lockerbie Controversy: Tension Between The International Court of Justice and the Security Council”, *Annual Survey of International & Comparative Law*, vol. 5, núm. 1, 1999.