

El desarrollo del Derecho Internacional a través de la función consultiva de la Corte Internacional de Justicia

Fecha de recepción: 24 de marzo de 2009

Fecha de aceptación: 26 de diciembre de 2009

Rafael Tamayo Franco*

Resumen. La Carta de la Organización de las Naciones Unidas establece dos funciones principales que la Corte Internacional de Justicia debe desarrollar; en primer lugar está la bien conocida función contenciosa que tiene como objeto dirimir conflictos entre los Estados miembros y, en segundo lugar, la función consultiva abierta al Consejo de Seguridad y a la Asamblea General –así como a los organismos que la Asamblea autorice–.

El presente artículo muestra aspectos generales de la función consultiva y su importancia desde una doble óptica: la consolidación de instituciones de Derecho Internacional y su potencial utilidad en la solución de controversias internacionales –o diplomacia preventiva–. Y concluye considerando las formas de mayor utilización de la función consultiva en el sistema internacional. Propositiones que se justifican en los más de sesenta años de práctica consultiva de la CIJ.

Palabras clave. Corte Internacional de Justicia, función consultiva, Derecho Internacional, diplomacia preventiva, relaciones internacionales.

* ILM Derecho Internacional; coordinador del Área de Derecho Internacional de la Escuela de Derecho, Universidad EAFTT, Medellín (Colombia). Correo electrónico: rtamayo1@cafit.edu.co

Abstract: The Charter of the United Nations Organization establishes two main functions the International Court of Justice should perform; first, the well known contentious function, which aims to settle differences between Member States, and second, the advisory function, open to the Security Council and to the General Assembly –also to the organisms the General Assembly authorizes–.

This article presents general aspects of the advisory function and its importance from a double optic: the consolidation of International Law institutions and its potential utility in the settlement of international disputes –or preventive diplomacy–; to conclude considering ways of extensive use of the advisory function in the international system. These propositions based on more of 60 years of advisory practice of the ICJ.

Key words: International Court of Justice, advisory function, International Law, preventive diplomacy, international relations.

El despliegue mediático, los intereses de los Estados en conflicto y el carácter de órgano judicial hacen que la función contenciosa de la Corte Internacional de Justicia (CIJ o Corte en adelante) sea más y mejor conocida. La mayoría de las publicaciones especializadas en Derecho Internacional hacen referencia a la función consultiva como una función secundaria a la sombra de la función contenciosa.

La naturaleza de las dos funciones es claramente diferente y, por ello, la atención de la doctrina se centra principalmente en la función de dirimir conflictos entre Estados, lo que en consecuencia lleva a que el número de publicaciones que abordan exclusivamente la función secundaria de la Corte no sea tan considerable como el de aquellas que tratan la función contenciosa. Sin embargo, existen opiniones consultivas que despiertan un alto interés en el sistema internacional, como la de las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado.¹

La posibilidad de emitir conceptos por parte de un órgano eminentemente judicial no es un fenómeno extraño a un número importante de derechos internos. No obstante, las dinámicas más o menos establecidas de

1 Legal consequences of the construction of a wall in the occupied palestinian territory. Advisory opinion, *ICJ Reports* 2004, p. 136.

los sistemas jurídicos nacionales hacen comúnmente de *un concepto* o de una *opinión consultiva* un elemento menor en el paisaje legal y político nacional.

Por el contrario, en el contexto internacional, en el cual existe un importante número de cuestiones en formación, la doctrina y las opiniones de instituciones con autoridad internacional juegan un papel determinante en el desarrollo normativo y político de las relaciones internacionales.

A lo largo de sus más de sesenta años de vida, la CIJ se ha convertido en el principal órgano judicial internacional, y sus jueces, en autoridades indiscutibles del Derecho Internacional. El prestigio de la Corte hace de sus opiniones consultivas algo más que simples respuestas a una pregunta de carácter jurídico formulada por uno de los entes autorizados.

En este contexto, abordaremos en primera instancia la delimitación de la competencia consultiva (1), y pasaremos en un segundo apartado a considerar cuestiones general de esta (2), en particular en el desarrollo de instituciones (3) y en su colaboración en la resolución de controversias (4), para concluir con la posibilidad de hacer un uso más frecuente de esta función de la Corte (5).

1. Delimitación de la competencia consultiva

A diferencia de la función contenciosa, que es una vía abierta solo a los Estados con los requisitos de jurisdicción y competencia, la función consultiva es una vía únicamente posible para determinados órganos, organismos y agencias de la Organización y del sistema de las Naciones Unidas. El fundamento jurídico de la función consultiva está en el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y en los artículos 65 y siguientes del Estatuto de la Corte.

La Carta establece:

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.

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.

El Estatuto es obviamente más detallado:

1. 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.
2. Las cuestiones sobre las cuales se solicite opinión consultiva serán expuestas a la Corte mediante solicitud escrita, en que se formule en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta. Con dicha solicitud se acompañarán todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión.

La asignación de la capacidad de la CIJ para emitir opiniones consultivas es en parte herencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional de la Sociedad de Naciones.² Sin embargo, la coincidencia en la denominación de la función como *consultiva* en 1920 y en 1946 no nos debe hacer creer que son idénticas. La función consultiva de la Corte Permanente se aplicaba a preguntas y diferencias internacionales; en cambio, la función de la Corte actual apunta solo a preguntas de carácter jurídico. Esto hace que, a través de la función consultiva, la Corte Permanente haya colaborado efectiva y expresamente a la solución de controversias internacionales, y tal vez sea esa la razón para explicar el éxito cuantitativo de la función, dado que en diecisiete años la Corte Permanente emitió veintisiete opiniones consultivas.

En los dos casos (CPJI y CIJ) se levantaron voces en contra de la función. Se consideró en su momento que la función consultiva podía poner en riesgo la eficacia de la función contenciosa, ya que los Estados miembros preferirían con frecuencia una opinión a una decisión judicial. Además, la naturaleza no obligatoria de las opiniones podría afectar el prestigio y autoridad de la Corte.

Así, la Corte debía limitarse a ser un órgano únicamente judicial y no esencialmente judicial con funciones consultivas. En cualquier caso, las críticas fueron superadas y hoy diecinueve órganos y agencias del sistema de las Naciones Unidas pueden presentar a la CIJ peticiones de opiniones consultivas. En la práctica, la gran mayoría de preguntas con carácter jurí-

2 De Visscher, Charles. Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale. *Rec. des Cours*, 26, 1929, pp. 3-76.

dico que han dado origen a las veinticinco opiniones consultivas han sido formuladas por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

De acuerdo con lo anterior, los organismos del sistema de las Naciones Unidas autorizados por resolución a presentar solicitudes de opiniones consultivas son:

- Resolución 50 (I) de diciembre 14 de 1946: OIT, FAO, Unesco, OACI.
- Resolución 89 (I) de diciembre 11 de 1946: Consejo Económico y Social.
- Resolución 124 (II) de noviembre 15 de 1947: BIRD, FMI, OMS, UIT.
- Resolución 171B (II) de diciembre 14 de 1947: Consejo de Administración Fiduciaria.
- Resolución 295 (IV) de noviembre 21 de 1949: Comisión Interina de la Asamblea General.
- Resolución 531 (VI) de diciembre 20 de 1951: OMM.
- Resolución 957 (X) de noviembre 8 de 1955: Comité de Revisión de los Fallos del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas (el cual no existe actualmente).
- Resolución 1116 (XI) de febrero 20 de 1957: CFI.
- Resolución 1146 (XII) de noviembre 14 de 1957: AIEA.
- Resolución 1594 (XV) de marzo 27 de 1961: AIF.
- Resolución 3346 (XXIX) de diciembre 17 de 1974: OMPI.
- Resolución 32/107 de diciembre 15 de 1977: FIDA.
- Resolución 40/180 de diciembre 17 de 1985: ONUDI.

En la práctica y teniendo en cuenta los cuatro órganos principales autorizados para realizar consultas, la Asamblea General es el órgano que ha solicitado la gran mayoría de opiniones consultivas, seguido de lejos por el Consejo de Seguridad. Tres de las trece agencias especializadas autorizadas también han consultado: la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco, por su sigla en inglés), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la IMCO. El comité de revisión de fallos del TANU consultó varias veces, pero se suprimió dicha posibilidad en

el año 2000.³ La Comisión Interina de la Asamblea General no ha realizado hasta ahora ninguna solicitud de opinión consultiva.

En cuanto al procedimiento, el Estatuto de la Corte establece que se utilizarán las normas contenciosas en la medida en que sean aplicables. En la práctica, la gran mayoría de dichas normas procedimentales son aplicables. La Corte le da prioridad a la etapa oral del procedimiento e invita a Estados posiblemente vinculados a la cuestión en estudio y eventualmente a otros actores internacionales a presentar sus consideraciones sobre el asunto. En el procedimiento consultivo, obviamente es impropio hablar de *partes* debido a que no hay ningún litigio en sentido estricto.

Aunque la variada gama de temas que la Corte ha tratado en las opiniones consultivas hace difícil la generalización, algunas consideraciones globales sobre el análisis que la Corte efectúa pueden ser posibles.

2. La función consultiva de la Corte: cuestiones generales

En cuanto al método que la Corte utiliza en todos los procedimientos consultivos, la intención de eliminar consideraciones políticas aparece de manera clara y reiterada. La Corte es consciente de que las consultas manifestadas ante ella deben tener un carácter jurídico y por ello algunas veces las reformula. Para Taslim Elias, “la Corte se interesa en la delimitación de las cuestiones presentadas por los órganos requirentes porque la opinión consultiva contribuye al desarrollo del Derecho Internacional afirmando principios generales de Derecho, así como la práctica de las organizaciones internacionales”.⁴

En ocasiones, los representantes de los Estados han atacado la competencia de la Corte para responder a una solicitud de opinión consultiva con el argumento del carácter político de la consulta. La Corte se ha declarado competente fundamentando que, si bien los caracteres jurídico y político no siempre son claramente diferenciables,⁵ ella está capacitada para interpretar en derecho las normas de la Organización de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas.

3 Resolución AG 52/166 del 2000.

4 Elias, Taslim. How the International Court of Justice deals with requests for advisory opinions. In: Makarczyk, Jerzy (ed.). *Essays in International Law in honour of judge Manfred Lachs*. The Hague, Boston, Lancaster: Nijhoff, 1984, p. 360.

5 En este sentido es reveladora la consideración de la Corte en la opinión del muro y la legalidad de armas nucleares.

Otro elemento común en el actuar consultivo de la Corte, principalmente en la declaración de competencia, es que considera importante emitir una opinión en la materia dada la situación particular. Bien porque las acciones hasta el momento no han sido útiles para solucionar la situación, bien porque una clarificación en derecho puede ser útil para evitar situaciones similares en el futuro.

En este contexto y por regla general, la Corte nunca se pronuncia sobre las situaciones de base que dan nacimiento a la solicitud de opinión consultiva. Es decir, intenta ser neutral y responder a la pregunta sin recriminaciones históricas, políticas o legales. Debido a la naturaleza no obligatoria de las opiniones consultivas, esta tendencia se justifica. En otras palabras, la Corte no está interesada en recriminar a los sujetos relacionados con la situación que da lugar a la consulta. Lo contrario podría ser contraproducente en el futuro cercano, en el momento de la ejecución de acciones derivadas del resultado del trabajo de la Corte.

También es esencial señalar que, aunque los Estados no pueden presentar directamente una solicitud de opinión consultiva, es común encontrar una activa participación estatal por invitación de la Corte, con el fin de determinar los hechos y posiciones que pueden ser útiles al trabajo de los jueces. En este sentido y para completar el repertorio de generalidades, de la lectura de las opiniones y de las intervenciones de los actores internacionales, parece claro que todos esperan confiados una mejora general de la situación una vez la Corte se pronuncie.

3. El desarrollo del Derecho Internacional con ocasión de las opiniones consultivas

En un ejercicio académico, las actuales veinticinco opiniones consultivas se pueden dividir en dos grupos. Por una parte, nos encontramos con un grupo de opiniones que son eminentemente del orden *interno* de la Organización, es decir, con un marcado carácter administrativo. Los efectos de este tipo de opiniones se limitan en consecuencia a las tareas cotidianas de organismos de las Naciones Unidas, como, por ejemplo, aquellas opiniones sobre las sentencias de los tribunales administrativos de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), donde se responde a preguntas sobre el actuar del tribunal administrativo frente a los funcionarios

de la organización en cuestión⁶. La connotación internacional de este tipo de opiniones consultivas es claramente reducida, sin embargo, han servido al desarrollo de la función pública internacional.⁷

De otra parte, y mucho más interesante con relación al tema que nos ocupa, son una serie de opiniones con vocación *externa* en sus efectos. La trascendencia en el concierto internacional de este tipo de opiniones las convierte en un mecanismo posible de resolución de controversias internacionales. En un interesante artículo sobre el tema, el profesor finlandés Martti Koskenniemi considera que las opiniones consultivas tienden a ser instrumentos de diplomacia preventiva.⁸

En una línea similar, reconocidos autores de Derecho y relaciones internacionales –entre ellos varios ex presidentes de la CIJ– han admitido que en algunos casos la función puede ser extremadamente útil para la resolución de controversias internacionales. Así, Robert Jennings hacía un llamamiento a la mayor utilización de la función consultiva y declaraba, en la época en la que fue presidente de la Corte, que existían muchas más diferencias que podían ser objeto de una opinión consultiva de las que se presentaban a la Corte en aquel momento.⁹

6 Particularmente importante a este respecto es la situación del relator especial de la Comisión de Derechos Humanos. Ver: Bekker, P. H. F. Difference relating to immunity from legal process of a special rapporteur of the Commission of Human Rights. Advisory opinion; International Court of Justice, April 29, 1999, 93 AJIL, pp. 913-923; Matrigne, J. L'affaire du différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme. CIJ, avis consultatif du 29 avril 1999, 45 AFDI, pp. 413-433; Ruizié, D. L'avis consultatif de la Cour Internationale de Justice du 29 avril 1999 sur la demande du Conseil économique et social des Nations Unies (Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme). 103 RGDIP, 1999, pp. 667-683; y Wickremasinghe, Ch. Difference relating to immunity from legal process of a special rapporteur of the Commission of Human Rights. 49 ICLQ, 2000, pp. 724-730.

7 Tamayo, Rafael. La multiculturalidad en las organizaciones internacionales. La selección de funcionarios en la Organización de las Naciones Unidas. *Revista Ad-Minister, edición 13*, julio-diciembre 2008, pp. 121-142.

8 Koskenniemi, Martti. Advisory opinions of the International Court of Justice as an instrument of preventive diplomacy. In: Al-Naumi, Najeeb & Meese, Richard (eds.). *International legal issues arising under the United Nations decade of International Law*. The Hague: Kluwer Law International, 1995, p. 604.

9 Higgins, Rosalyn. A comment on the current health of advisory opinion. In: Lowe, Vaughan & Fitzmaurice, Malgosia. *Fifty years of the International Court of Justice, essays in honour of sir Robert Jennings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, p. 567.

De la misma manera y según el ex presidente Mohammed Bedjaoui, la función consultiva contribuye “discreta” pero efectivamente al mantenimiento de la paz: “Una cuestión jurídica pertinente puede, por la respuesta que se le dé, convertirse en un instrumento eficaz de diplomacia preventiva o contribuir a la solución de una diferencia existente. [...] son numerosas las opiniones consultivas que han tenido incidencia diplomática y política no sin importancia”.¹⁰ También, el neozelandés y hoy juez de la CIJ Kenneth Keith, quien publicó en 1971 uno de los pocos estudios completamente dedicados a la función consultiva, reconoce la utilidad de la función y los beneficios de un mayor uso de esta.¹¹

Estas posiciones doctrinales no deben ser mal interpretadas, pues en ningún caso buscan una función consultiva con carácter obligatorio. Las ventajas de la función radican precisamente en su carácter de recomendación. Así, la lógica de la Corte que ha quedado consignada en las opiniones consultivas ha servido en varias ocasiones para determinar parámetros importantes de Derecho Internacional; debido a la generalidad del presente estudio, citaremos solo tres casos, que consideramos particularmente relevantes:

En primer lugar, es innegable que la opinión consultiva sobre la reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas¹² ayudó a la determinación de la personalidad jurídico-internacional de las organizaciones internacionales. La cita de la opinión en la cual se explica cómo un agente en servicio de la Organización sufre un daño y se muestra claramente la pregunta ¿pueden las Naciones Unidas presentar una demanda de responsabilidad contra el gobierno presuntamente responsable del daño? es frecuente en la materia. La respuesta de la Corte fue afirmativa.¹³

Hoy la situación nos puede parecer simple y la respuesta casi obvia, pero en 1949 no lo era. Con una lógica cercana, la Comisión de Derecho Internacional sigue en su trabajo para exponer a la Asamblea General la propuesta de artículos sobre la responsabilidad internacional de las organizaciones internacionales.

10 Bedjaoui, Mohammed. Le rôle et le fonctionnement de la Cour, discours prononcé le 13 octobre 1994 a l'Assemblée Générale. *Annuaire de la CIJ*, 1994-1995, p. 224.

11 Keith, Kenneth. *The extent of the advisory jurisdiction of the International Court of Justice*. Leyden: A. W. Sijthoff, 1971, 271 p.

12 CIJ. Avis consultatif sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies. Recueil des arrêts, 11 avril 1949, avis consultatifs et ordonnances, Leyden: A. W. Sijthoff, 1949.

13 Pons Rafols, Xavier. *Las garantías jurisdiccionales de los funcionarios de las Naciones Unidas*. Barcelona: Ed. Universitat de Barcelona, 1999.

El segundo caso está relacionado con derecho de los tratados y con la opinión consultiva de las reservas en la convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio.¹⁴ Esta opinión data de 1951, es decir, años antes de que la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados fuera parte del paisaje jurídico internacional.

La Corte expresó, entre otras consideraciones, que una reserva en un tratado internacional no puede ser contraria a su objeto y fin, y que las obligaciones bilaterales de los Estados participantes en un tratado multilateral están supeditadas a las aceptaciones u objeciones mutuas de la reserva formulada. Estas dos consideraciones, hoy bien conocidas, fueron incluidas en la Convención de Viena, en sus artículos 20 y 21.

En tercer y último lugar, se presentó ante la Corte un requerimiento de consulta relacionado con unas controvertidas votaciones en el proceso de toma de decisiones en el Consejo de Seguridad. En la opinión sobre la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia,¹⁵ la Corte interpretó el artículo 27 de la Carta de las Naciones Unidas y concluyó que la abstención voluntaria de un miembro permanente del Consejo de Seguridad no impedía la adopción de una resolución.

Dicho de otra manera, la abstención (o la ausencia) de un miembro permanente no implica que estemos en presencia del ejercicio del derecho de veto respecto de una resolución que se haya sometido a votación en el Consejo. Es decir, ambas situaciones no equivalen al ejercicio del derecho de veto. Esta interpretación de 1971 permanece hoy y ayuda a un relativo equilibrio en la participación de miembros permanentes y no permanentes del Consejo de Seguridad.¹⁶

Con estos breves comentarios, queremos señalar cómo la Corte ha demostrado que las solicitudes de opiniones consultivas son una oportunidad no sin importancia para precisar el estado actual de principios, costumbres

14 CIJ. Avis consultatif sur les réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Recueil des arrêts, 28 mai 1951, avis consultatifs et ordonnances, Leyden: A. W. Sijthoff, 1951.

15 CIJ. Avis consultatif sur les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité. Recueil des arrêts, 21 juin 1971, avis consultatifs et ordonnances, Leyden: A. W. Sijthoff, 1971.

16 De Wet, Erika. *The chapter VII powers of the United Nations Security Council*. Portland: Hart Publishing, 2004; Fassbender, Bardo. *UN Security Council reform and the right of veto: a constitutional perspective*. The Hague: Springer Ed., 1998.

y reglas particulares en Derecho Internacional. Sin embargo, no se puede afirmar que todas las opiniones de la Corte colaboren en el establecimiento de instituciones de Derecho Internacional. A este respecto podríamos citar la gran división de los jueces de la Corte en 1996 con ocasión de la opinión consultiva sobre la licitud de la amenaza o empleo de armas nucleares.¹⁷

La Corte se limitó a reflejar la poca certitud en la materia con una opinión extensa y algunas veces confusa, batiendo el récord de opiniones individuales, aclaraciones de voto y salvamentos. Tal vez, esta opinión reafirma las dificultades normativas y políticas en la materia, sin por esto dejar de ser profundamente interesante.

4. La solución de controversias y la función consultiva de la CIJ

Al desarrollo de instituciones de Derecho Internacional por parte de las opiniones consultivas se suma la posibilidad de solución de controversias. El ex presidente de la Corte H. M. Shi Jiuyong afirmaba con precisión, en su discurso ante la Sexta Comisión de la Asamblea General, que en el pasado ciertos Estados se han mostrado más dispuestos a solicitar una opinión consultiva que a desencadenar el procedimiento contencioso. De la misma manera, “el procedimiento consultivo puede jugar un rol ‘indirecto’ en la prevención o apaciguamiento de diferencias, aportando aclaraciones sobre el marco jurídico en el cual un problema que se presente entre la Organización y sus Estados miembros o entre Estados puede ser solucionado”.¹⁸

En este sentido, es importante apuntar que, después de intentar vías no judiciales para solucionar una determinada controversia internacional, los Estados pueden recurrir a la función contenciosa de la Corte. Sin embargo, no siempre es fácil probar la jurisdicción de la Corte o que esta se declare competente para conocer de la diferencia. Así, entonces, cabría la posibilidad de que, cuando en una diferencia interestatal un Estado no reconozca la jurisdicción de la Corte, el Estado interesado en encontrar una solución a través de la Corte pueda presentar su diferencia ante la Asamblea General o ante otro ente autorizado para solicitar opiniones consultivas –siempre que

17 CIJ. Avis consultative sur la licéité de la menace ou de l’emploi d’armes nucléaires. Recueil des arrêts, 8 juillet 1996, avis consultatifs et ordonnances, Leyden: A. W. Sijthoff, 1996.

18 Jiuyong, Shi. The advisory function of the International Court of Justice. *GA/L/3266*, discurso ante la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 5 de noviembre de 1994.

la opinión tenga relación con sus actividades—. El consentimiento del Estado que no reconoce la jurisdicción contenciosa de la Corte no es necesario para que la Corte emita la opinión consultiva,¹⁹ dado que quien solicita la opinión es la Asamblea General u otro ente autorizado y en ningún caso el o los Estados directamente.

Si bien, en la hipótesis anterior, la Corte no emitiría una decisión, la opinión consultiva contraria a los intereses de uno de los Estados en la diferencia pesaría sobre este, y en palabras de Robert Keohane,²⁰ la reputación puede llevarlo al cumplimiento de la conducta que el sistema internacional espera de él.

Otra posibilidad en la cual la función se ha utilizado como medio de resolución de controversias se presenta cuando la diferencia enfrenta a uno o más actores no estatales, principalmente organizaciones internacionales. La Corte se pronunció en este sentido en opiniones consultivas como *la interpretación del acuerdo del 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*, en 1980.²¹

La Corte respondió afirmativamente a la pregunta de la OMS sobre la aplicación de las cláusulas de negociación y preaviso de la transferencia de la oficina de Alejandría y consideró que las partes debían cumplir de buena fe sus obligaciones recíprocas en concordancia con el acuerdo celebrado entre ellas. Como la vía contenciosa solo está abierta a los Estados, claramente la OMS no podía demandar la violación del acuerdo por parte del Estado egipcio ante la CIJ.

Del caso anterior, la pregunta que se deriva es cuál es la fuerza vinculante de las opiniones consultivas. La respuesta es clara pero no absoluta: las opiniones consultivas no tienen fuerza vinculante. Sin embargo, las opiniones son la manifestación del punto de vista de la Corte que al mismo tiempo, como decíamos antes, da cuenta de la aplicación de principios y normas internacionales.

19 El principio del no consentimiento de los Estados relacionados con la opinión consultiva fue establecido por la CPJI y confirmado en los primeros años de la CIJ, en particular en las dos fases de la opinión consultiva sobre los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania (1949-1950).

20 Keohane, Robert. *Power and governance in a partially globalized world*. London: Routledge, 2002, p. 123.

21 CIJ. Avis consultatif sur l'interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte. Recueil des arrêts, 20 décembre 1980, avis consultatifs et ordonnances, Leyden: A. W. Sijthoff, 1980.

Aunque la opinión por su naturaleza no obliga a nadie, si la Corte considera que existe una obligación con relación a un Estado determinado, “este Estado puede no aceptar la opinión de la Corte, pero no está en la posición correcta para expresar abiertamente que la interpretación de la Corte no representa la interpretación apropiada del Derecho Internacional”.²² No hay obligación vinculante en sentido estricto, pero la autoridad y el prestigio de la Corte hacen que la opinión sea mucho más que una simple recomendación.

Pero ¿puede una opinión consultiva que no prevé ningún mecanismo de ejecución ser útil a las relaciones internacionales?

En la práctica todas las opiniones consultivas han sido bien aceptadas por el órgano que las solicita, y en su gran mayoría han sido seguidas por los Estados relacionados con la situación particular que originó la consulta. En este sentido y aunque el concepto de *soft law* no es pacífico en la doctrina del Derecho Internacional, nos atreveríamos a decir que tal vez estemos ante un ejemplo concreto de este.

5. Conclusión: la posibilidad de una mayor utilización de la función consultiva

El profesor Francisco Orrego Vicuña afirma correctamente que la realidad del Derecho Internacional está entre la horizontalidad y la verticalidad del sistema, en la cual esta última es la excepción.²³ Rosalyn Higgins asevera que precisamente la horizontalidad es el elemento diferenciador entre el derecho interno y el Derecho Internacional.²⁴ La función consultiva es una institución que participa de los beneficios de una horizontalidad que no impide sino que ayuda a la estabilidad del sistema internacional.

Finalmente, una última pregunta en la materia hace referencia a la posibilidad de habilitar a otros actores internacionales para solicitar opiniones consultivas a la CIJ, además de los organismos del sistema de las Naciones Unidas. Hersch Lauterpacht expresaba claramente que “la habilitación general y directa a las opiniones consultivas puede probar ser otro instrumento para el inicio de un proceso pacífico de cambio sobre la base

22 Thirlway, Hugh. The International Court of Justice. In: Evans, Malcolm. *International Law*. Oxford: University Press, 2003, p. 582.

23 Orrego, Francisco. *International dispute settlement in an evolving global society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 5.

24 Higgins, Rosalyn. *Problems and process, International Law and how we use it*. Oxford: Oxford University Press, 1995, p. 1.

de los pronunciamientos judiciales que no tienen en estricto derecho fuerza vinculante, pero que constituyen al mismo tiempo una expresión de autoridad del derecho existente”.²⁵

Abrir la puerta de la función consultiva directamente a todos los Estados miembros de la Organización puede ser dañino para el trabajo de la Corte, además de revivir las polémicas sobre los roles de la dicotomía función contenciosa *versus* función consultiva. Una solución alternativa para una mayor participación estatal en el procedimiento consultivo puede estar en la autorización por parte de la Asamblea General a la Secretaría General para solicitar directamente opiniones a la Corte.

De esta manera, siguiendo los parámetros de la Carta de las Naciones Unidas, los Estados podrían dirigirse a la Secretaría para que esta presentase sus solicitudes de opiniones consultivas a la CIJ, evitando el carácter político de las discusiones y las votaciones de la Asamblea General. Al mismo tiempo, la Secretaría serviría de filtro de las solicitudes y evitaría un volumen innecesario de peticiones en la secretaría de la Corte.

En cualquier caso, es claro que “la Corte estima que habría que hacer que su función consultiva fuera mejor conocida por todos, con el fin de que sea mejor utilizada y juegue un rol más importante en la instauración de un orden jurídico internacional coherente”.²⁶

El Derecho y las relaciones internacionales tienen características propias que los hacen únicos. La aplicación de la lógica jurídica o política doméstica en el ámbito internacional es con frecuencia inútil y frustrante. Así, la naturaleza flexible de la función consultiva, junto con la autoridad de la Corte Internacional de Justicia, convierte las opiniones consultivas en herramientas útiles tanto para la consolidación de principios e instituciones jurídico-internacionales como para la resolución de conflictos internacionales reales o potenciales.

25 Lauterpacht, Hersch. *The function of Law in the international community*. Oxford: Clarendon Press, 1933, § 37. “... the general and direct availability of advisory opinions might prove yet another instrument for the initiation of the process of peaceful change on the basis of judicial pronouncements which have in strict law no binding force, but which constitute at the same time an authoritative expression of the existing law”.

26 Jiuyong, *supra* n. 19.

Bibliografía

Libros y artículos

- Aljaghoub, Mahasen *The advisory function of the International Court of Justice 1946-2005*. Heidelberg: Springer-Verlag, 2006.
- Bedi, Shiv R. S. *The development of human rights law by the judges of the International Court of Justice*. Oxford: Hart Publishing, 2007.
- Bedjaoui, Mohammed. Le rôle et le fonctionnement de la Cour, discours prononcé le 13 octobre 1994 a l'Assemblée Générale. *Annuaire de la CIJ*, 1994-1995, pp. 224-228.
- Boisson de Chazournes, Laurence. Advisory opinions and the furtherance of the common interest of humankind. In: Boisson de Chazournes, Laurence; Romano, Cesare & Mackenzie, Ruth (eds.). *International organizations and international dispute settlement: trends and prospects*. Ardsley, New York: Transnational Publishers, 2002, pp. 105-118.
- Cahier, P. Le rôle du juge dans l'élaboration du Droit International. In: Makarczyk, Jerzy (ed.). *Theory of International Law at the threshold of the 21st century: essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*. The Hague, Boston, London: Kluwer Law International, 1996, pp. 353-365.
- De Wet, Erika. *The chapter VII powers of the United Nations Security Council*. Portland: Hart Publishing, 2004.
- Eisemann, Pierre-Michel & Pazartzis, Photini (eds.). *La jurisprudence de la Cour Internationale de Justice*. Paris: Ed. A. Pedone, 2008.
- Elias, Taslim. How the International Court of Justice deals with requests for advisory opinions. In: Makarczyk, Jerzy (ed.). *Essays in International Law in honour of judge Manfred Lachs*. The Hague, Boston, Lancaster: Nijhoff, 1984, pp. 355-374.
- Fassbender, Bardo. *UN security council reform and the right of veto: a constitutional perspective*. The Hague: Springer, 1998.
- Guillaume, G. Transformations du Droit International et jurisprudence de la Cour Internationale de Justice. In: Ben Achour, Rafâa & Laghmani, Slim (eds.). *Les nouveaux aspects du Droit International. Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis*. Colloque des 14, 15 et 16 avril 1994. Paris: A. Pedone, 1994, pp. 175-192.
- Higgins, Rosalyn. A comment on the current health of advisory opinion. In: Lowe, Vaughan & Fitzmaurice, Malgosia. *Fifty years of the International Court of Justice, essays in honour of sir Robert Jennings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1996, pp. 567-583.

- . *Problems and process, International Law and how we use it*. Oxford: Oxford University Press, 1995, 274 p.
- Jiuyong, Shi. The advisory function of the International Court of Justice. *GA/L/3266*, discurso ante la sexta comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Nueva York, 5 de noviembre de 1994.
- Keith, Kenneth. *The extent of the advisory jurisdiction of the International Court of Justice*. Leyden: A. W. Sijthoff, 1971, 271 p.
- Keohane, Robert. *Power and governance in a partially globalized world*. London: Routledge, 2002, 288 p.
- Koskenniemi, Martti. Advisory opinions of the International Court of Justice as an instrument of preventive diplomacy. In: Al-Naumi, Najeeb & Meese, Richard (eds.). *International legal issues arising under the United Nations decade of International Law*. The Hague: Kluwer Law International, 1995, pp. 599-619.
- Lauterpacht, Hersch. *The function of Law in the international community*. Oxford: Clarendon Press, 1933, 469 p.
- Orrego, Francisco. *International dispute settlement in an evolving global society*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, 156 p.
- Pons Rafols, Xavier. *Las garantías jurisdiccionales de los funcionarios de las Naciones Unidas*. Barcelona: Ed. Universitat de Barcelona, 1999.
- Rosenne, Shabtai. *The Law and practice of the International Court, 1920-2005*. 4ª ed., vol. III (Procedure). Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006.
- Tamayo, Rafael. La multiculturalidad en las organizaciones internacionales. La selección de funcionarios en la Organización de las Naciones Unidas. *Revista Ad-Minister*, edición 13, julio-diciembre 2008, pp. 121-142.
- Thirlway, Hugh. The International Court of Justice. In: Evans, Malcolm. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, pp. 559-587.
- Yasuaki, Onuma. The ICJ: an emperor without clothes? International Conflict resolution, article 38 of the ICJ Statute and the Sources of International Law. In: Ando, Nisuke; McWhinney, Edward & Wolfrum, Rüdiger (eds.). *Liber amicorum judge Shigeru Oda*. Vol. 1. The Hague, London, New York: Kluwer Law International, 2002, pp. 191-212.

Opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia

- CIJ. Avis consultative sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. Recueil des arrêts, 8 juillet 1996, avis consultatifs et ordonnances, Leyden: A. W. Sijthoff, 1996.

- . Avis consultatif sur l'interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte. Recueil des arrêts, 20 décembre 1980, avis consultatifs et ordonnances, Leyden: A. W. Sijthoff, 1980.
- . Avis consultatif sur les conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité. Recueil des arrêts, 21 juin 1971, avis consultatifs et ordonnances, Leyden: A. W. Sijthoff, 1971.
- . Avis consultatif sur les réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Recueil des arrêts, 28 mai 1951, avis consultatifs et ordonnances, Leyden: A. W. Sijthoff, 1951.
- . Avis consultative sur la différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme. Recueil des arrêts, 29 avril 1999, avis consultatifs et ordonnances, Leyden: A. W. Sijthoff, 1999.
- . Avis consultative sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé. Recueil des arrêts, 9 juillet 2004, avis consultatifs et ordonnances, Leyden: A. W. Sijthoff, 2004.
- . Avis consultatif sur la réparation des dommages subis au service des Nations Unies. Recueil des arrêts, 11 avril 1949, avis consultatifs et ordonnances, Leyden: A. W. Sijthoff, 1949.

