



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO
Con estudios incorporados a la
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**PERSPECTIVAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA
OPINIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL
DE JUSTICIA SOBRE EL MURO DE PALESTINA.**

TESIS

Que presenta

HUMBERTO ÁLVARO MIÑANO NÚÑEZ

PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

DIRECTOR DE TESIS: DR. MIGUEL ÁNGEL LUGO GALICIA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

CAPITULADO

<u>Objetivo de la Tesis</u>	2
I.- La Corte Internacional de Justicia.	
<u>I.I. Historia de la Sociedad de Naciones.</u>	3
<u>I.II. Orígenes y Antecedentes de la Corte Internacional de Justicia.</u>	7
<u>I.III. Jurisdicción internacional de la Corte Internacional de Justicia.</u>	18
II.- Integración y funciones de la Corte Internacional de Justicia.	
<u>II.I Integración de la Corte.</u>	20
<u>II.II Funciones de la Corte.</u>	28
<u>II.III Que es una Opinión Consultiva.</u>	44
III.- Consulta a la Corte Internacional respecto de la construcción de un muro de seguridad en Palestina.	
<u>III.I. Antecedentes considerados por la Corte con respecto a la emisión de su Opinión Consultiva.</u>	88
<u>III.II. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia respecto de la Construcción de un muro en Palestina.</u>	128
<u>III.III. Conclusiones.</u>	153
<u>Índice de Citas</u>	160
<u>Bibliografía</u>	165

Objetivo de la Hipótesis

Cuál es el valor jurídico de las Opiniones Consultivas de la Corte Internacional de Justicia, a través del presente trabajo se buscará determinar que es una Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, los elementos que integran dichas resoluciones y como se integra la Corte para formular las mismas. Así mismo se buscará determinar los elementos que afectan la formulación de dichas Opiniones.

Asimismo en el transcurso del presente trabajo se discutirá el tema relativo a la Opinión Consultiva de la Corte respecto de la construcción de un muro de seguridad en Palestina, los elementos y razonamientos de esta caso en particular, y los efectos del mismo en el derecho internacional.

I.- La Corte Internacional de Justicia.

I.I Historia de la Sociedad de Naciones.

Las primeras organizaciones internacionales establecidas por los Estados tenían por objeto cooperar sobre cuestiones específicas, así, la Unión Internacional de Telecomunicaciones fundada en 1865 bajo la denominación de Unión Telegráfica Internacional, y la Unión Postal Universal creada en 1874, hoy día son organismos especializados de las Naciones Unidas, posteriormente, en 1899 se celebró en La Haya la primera Conferencia Internacional de la Paz con el objeto de elaborar instrumentos que permitieran resolver pacíficamente las crisis, evitar la guerra y codificar normas de conducta en tiempo de guerra. La Conferencia aprobó la Convención para el arreglo pacífico de los conflictos internacionales y estableció la Corte Permanente de Arbitraje, que comenzó a operar en 1902.

La Primera Guerra Mundial había demostrado que los sistemas internacionales de regulación de los Estados, primero el de Congresos propuesto en Viena en 1815, luego el de bloques inspirado por Bismarck, no pondrían fin a los conflictos armados entre las naciones. Se pensó en el regreso al sistema de la Santa Alianza, el orden internacional regulado por las grandes potencias, pero esta ideología resultaba inaplicable en un siglo de democracia. En plena guerra, Woodrow Wilson se refirió en varias ocasiones a la necesidad de una organización internacional, con participación de todas las naciones, que garantizara la paz en el mundo. En su discurso al Senado el 22 de enero de 1917 alude a una "Liga para la paz", y el último de sus catorce puntos (discurso al Congreso Norteamericano de 8 de enero de 1918) prevé la formación de una "asociación general de naciones". Inspirándose en las formulaciones del presidente norteamericano, el Tratado de Versalles recoge en su articulado el Pacto de la Sociedad de Naciones, que entra en vigor el mismo día que el Tratado, el 10 de enero de 1920.

Versalles no soluciona los complejos problemas que la guerra dejó como herencia; veinte años después, en 1939, se inicia otra contienda cuya capacidad de destrucción está potenciada por la modernización del aparato bélico. Las relaciones internacionales de estos veinte años de entreguerras ofrecen, por tanto, un particular interés para la historia de Europa. En conjunto la política internacional pasa por cuatro fases:

— *Primera fase (1919-1924). Tensiones derivadas de la aplicación de las cláusulas de los Tratados de paz.*

— *Segunda fase (1925-1929). Tratado de Locarno; años de concordia, con la incorporación de Alemania a la Sociedad de Naciones y programas de renuncia a la guerra.*

— *Tercera fase (1929-1932). Está dominada por los celos provocados por la insolidaridad durante la crisis económica.*

— *Cuarta fase (1932-1939). Tensiones de los años treinta, con la resurrección de los nacionalismos y la política exterior agresiva de los Estados, que derivan en bruscos cambios de alianzas.¹*

La nueva institución se proponía el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Aunque no prohibía el recurso a la guerra, los Estados miembros asumían ciertos compromisos de agotar primero todos los procedimientos pacíficos de solución de los conflictos (artículos 21 y siguientes).

Dos artículos ofrecen una especial complejidad interpretativa: el 10, que intenta definir la agresión, y el 16, que establece sanciones económicas y militares contra el Estado agresor.

Con su sede en Ginebra, la Sociedad de Naciones montó su estructura orgánica a través de los siguientes organismos:

a) Asamblea General de todos los Estados miembros, que se reúnen anualmente.

b) Consejo de nueve miembros (más tarde 13), de los cuales cinco son permanentes, a la manera de un directorio similar al establecido en el Congreso de Viena de 1815.

c) Secretario, que actúa de coordinador.

d) Tribunal Internacional de Justicia, con sede en La Haya.

¹ Tomushat Christian, *The United Nations at age fifty a legal perspective*, Kluwer Law International, 1995, p.59.

e) *Oficina Internacional de Trabajo (OIT), con personalidad jurídica independiente, encargada de defender los intereses de los trabajadores por medio de convenios internacionales.*²

Aunque se proponía ser una organización universal, su primera limitación fue su falta de universalidad, y aunque el inspirador había sido el presidente de los Estados Unidos de América, la primera ausencia trascendente fue dicha nación. Los aliados se opusieron al ingreso de Alemania hasta 1926, y la URSS no fue admitida hasta 1934.

A partir del otoño de 1931 incidentes aislados demuestran la inoperancia de la Sociedad de Naciones. Los fracasos más resonantes son la crisis de Manchuria y el de la Conferencia de Desarme del año 1933.

*La ocupación japonesa de Manchuria ha sido considerada como el primer eslabón de la política expansiva que desembocará en la Guerra del 39. Para Japón la necesidad de espacios se había convertido en imperiosa ante el crecimiento constante de su población. Un acontecimiento insignificante, el sabotaje de algún grupo chino a la línea férrea sur manchuriana, cuyo control correspondía a Tokyo según el Tratado de 1905, provoca la ocupación total de Manchuria y el nombramiento de un régimen títere. Las reclamaciones chinas y las recomendaciones de la Sociedad de Naciones no son escuchadas por el gobierno japonés.*³

Tokyo convoca en marzo de 1932 un plebiscito, controlado por el ejército de ocupación, proclama el Estado de Manchukúo, a cuya cabeza coloca al último emperador destronado de China, Po-Yi, y convierte el territorio en protectorado japonés. Se trata del primer capítulo en la expansión japonesa por el continente.

Se vuelve claro que los conflictos no dependerían en lo sucesivo de acuerdos colectivos sino de las decisiones de las grandes potencias.

En 1933 la Sociedad de Naciones convoca una Conferencia de Desarme, a la que asiste Estados Unidos. Los rusos proponen la renuncia sin control a todo tipo de armamento, los americanos la reducción a un tercio del nivel existente, los ingleses la fijación de un nivel idéntico para las grandes potencias; los franceses, en el plan Herriot, la colocación del

² Tomushat Christian, *The United Nations at age fifty a legal perspective*, Kluwer Law International, 1995, p.235.

³ Matsusaka, Yoshihisa Tak, *The making of Japanese Manchuria, 1904-1932*, Harvard University Asia Center, 2003, p. 205.

armamento pesado bajo control de la Sociedad de Naciones. No fue posible el acuerdo entre propuestas tan dispares.

Tras el fracaso de la Conferencia de Desarme las naciones se consideran con el derecho moral a volcar su potencia en el rearme. En esos meses un acontecimiento más grave, el inicio del régimen nazi en Alemania, va a definir, con el rechazo total del Tratado de Versalles y la política hitleriana de expansionismo territorial, una fase nueva en las relaciones internacionales, fase de tensión creciente y de conflictos que anuncian un nuevo enfrentamiento armado entre las naciones.

En 1945, representantes de 50 países se reunieron en San Francisco en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, para redactar la Carta de las Naciones Unidas. Los delegados deliberaron sobre la base de propuestas preparadas por los representantes de China, la Unión Soviética, el Reino Unido, y los Estados Unidos en Dumbarton Oaks, Estados Unidos, entre agosto y octubre de 1944. La Carta fue firmada el 26 de junio de 1945 por los representantes de los 50 países. Polonia, que no estuvo representada, la firmó mas tarde y se convirtió en uno de los 51 Estados Miembros fundadores.

Las Naciones Unidas empezaron a existir oficialmente el 24 de octubre de 1945, después de que la Carta fuera ratificada por China, Francia, la Unión Soviética, el Reino Unido, los Estados Unidos y la mayoría de los demás signatarios.

Como pudimos ver, la cadena de agresiones-sanciones en los años 30 produjo la retirada (de la Sociedad de Naciones) de sucesivas potencias: Alemania y Japón en 1933, Italia en 1937. La URSS fue expulsada por su ataque a Finlandia en 1939. Efectivamente, nunca fue universal, ni consiguió evitar las anexiones y tendencias expansivas de los Estados. Ni, sobre todo, pudo impedir la nueva conflagración mundial en 1939. Pero su balance no es negativo. No se limitó a ser una “Santa Alianza de vencedores”, como la ridiculizaron sus críticos. Solucionó algunos problemas internacionales con la aplicación de los mecanismos arbitrales de su articulado, constituyó una experiencia en la búsqueda de un nuevo orden mundial y algunas de sus instituciones han subsistido en la ONU de la segunda posguerra.

I.II. Orígenes y Antecedentes de la Corte Internacional de Justicia.

A pesar de la antigüedad de los métodos, se reconoce en general que la historia moderna del arbitraje comienza con el llamado Tratado de Jay, de 1794, entre los Estados Unidos de América y Gran Bretaña. En este Tratado de Amistad, Comercio y Navegación se estipuló la creación de tres comisiones mixtas, formadas por el mismo número de norteamericanos que de británicos, con el fin de arreglar varias cuestiones que ambos países no habían sido capaces de resolver mediante la negociación. Si bien es verdad que estas comisiones mixtas no podían dictar sentencias, estrictamente hablando, en cierto modo sí que estaban pensadas para funcionar como tribunales. Consiguieron que volviera a surgir el interés por el proceso de arbitraje. A lo largo del siglo XIX, los Estados Unidos y el Reino Unido recurrieron en varias ocasiones a ellas, y también lo hicieron otros tantos Estados en Europa y en las Américas⁴.

El arbitraje en 1872 de la Cuestión de Alabama, entre el Reino Unido y los Estados Unidos, marcó una segunda etapa que fue aún más decisiva. En el marco del Tratado de Washington de 1871, ambos países acordaron someter a arbitraje una demanda presentada por Estados Unidos contra el Reino Unido por supuesta violación de la neutralidad durante la guerra civil estadounidense. Los dos Estados establecieron un reglamento sobre las obligaciones que el tribunal debía aplicar para permanecer neutral.

Dicho tribunal estaba compuesto, previo acuerdo por parte de los dos países, por cinco miembros designados, respectivamente, por los Jefes de Estado de Estados Unidos, Reino Unido, Brasil, Italia y Suiza. El tribunal arbitral falló que Gran Bretaña debía pagar una indemnización; Gran Bretaña cumplió con la orden de manera ejemplar. Así se demostró la eficacia del arbitraje en el arreglo de una controversia importante, y durante los últimos años del siglo XIX este procedimiento contribuyó a que se mejorara en varios aspectos:

⁴ Bemis, Samuel Flagg, *Jay's Treaty: a study in commerce and diplomacy*, 2nd edition, Mcmillan, 1962, p. 50-60.

- *Cada vez fue más habitual que en los tratados se insertaran cláusulas en que se ofrecían recursos para el arbitraje en el caso de que surgieran disputas entre las partes firmantes.*
- *Se concluyeron tratados generales de arbitraje para el acuerdo de clases específicas de disputas interestatales.*
- *Se aunaron los esfuerzos para construir una ley general de arbitraje, de modo que los países que quisieran recurrir a estos métodos de arreglo de disputa no se vieran en la obligación acordar, cada vez que recurriesen al tribunal, el procedimiento que fuera a adoptarse, la composición del tribunal, las normas que se seguirían y los factores que se tendrían en cuenta para emitir el fallo.*
- *Se propuso la creación de un tribunal arbitral permanente internacional para que no fuera necesario establecer un tribunal ad hoc específico que tratara cada disputa arbitrable.⁵*

La Conferencia de Paz de La Haya de 1899, reunida por iniciativa del zar Nicolás II, supuso el comienzo de una tercera fase en la historia moderna del arbitraje internacional. En la Conferencia participaron Estados minoritarios de Europa y algunos países de Asia y México, lo que supuso un adelanto para su época. El principal objetivo era debatir acerca de la paz y el desarme. La Conferencia concluyó con la adopción de un Convenio para el arreglo pacífico de las controversias internacionales; no solo trataba el arbitraje, sino también otros métodos de arreglo pacífico, como los buenos oficios y la mediación.

En cuanto al arbitraje, el Convenio de 1899 estimó la creación de un mecanismo permanente que permitiera que establecer tribunales arbitrales para facilitar su trabajo. Esta institución, conocida como la Corte Permanente de Arbitraje, estaba en esencia formada por un grupo de magistrados designado por cada Estado que estuviera en vías de adhesión al Convenio (cada país podía nombrar hasta cuatro magistrados); los miembros de cada tribunal arbitral se elegirían entre estas personas. Además, el Convenio creó una Dirección permanente, ubicada en La Haya, con funciones

⁵ Stadtmüller Georg, Historia del derecho internacional público, Madrid, editorial Aguilar, 1961, p. 115.

equivalentes a las de una secretaría del tribunal o una secretaría de carácter general y se estableció un reglamento para regir la realización de los arbitrajes. Se apreciará que el nombre de “Corte Permanente de Arbitraje” no es una descripción totalmente precisa de los mecanismos establecidos por el Convenio, que era un mero método o un dispositivo para facilitar la creación de tribunales arbitrales como y cuando fuera necesario. Sin embargo, el sistema se estableció de manera permanente y la convención “institucionalizó” la ley y la práctica del arbitraje, colocándolo en una posición mejor definida y en general más aceptada.

Unos años más tarde, en 1907, se celebró en La Haya una segunda Conferencia de Paz de La Haya, a la que los Estados de América Central y del Sur también fueron invitados. En esta Conferencia se revisaron el Convenio y la mejora de las normas que regían el reglamento arbitral; algunos de los participantes habrían preferido que la Conferencia no se hubiera limitado a la mejora del mecanismo creado en 1899. El Secretario de Estado de los Estados Unidos, Elihu Root, había dado instrucciones a la delegación de Estados Unidos para trabajar por la creación de un tribunal permanente, compuesto únicamente por magistrados, que no tuvieran otra ocupación laboral y que se dedicaran a tiempo completo al juicio de casos internacionales por métodos judiciales.

Los Estados Unidos, el Reino Unido y Alemania presentaron una propuesta conjunta para crear un tribunal permanente, pero la Conferencia no pudo llegar a un acuerdo sobre ello. En el curso de los debates se puso de manifiesto que una de las mayores dificultades era la de encontrar un mecanismo aceptable para elegir a los magistrados: ninguna de las propuestas que se habían presentado logró obtener el apoyo general. La Conferencia se limitó a recomendar la adopción del proyecto de convenio adjunto para el establecimiento de una Corte de Justicia Arbitral y su implantación tan pronto como se llegase a un acuerdo sobre la elección de jueces y la constitución de la Corte. A pesar de que tal tribunal nunca llegó a ver la luz, el proyecto de convenio que de él habría surgido sirvió para concebir ciertas ideas fundamentales en las que, algunos años más tarde, se inspiró la redacción de los Estatutos de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

A pesar de que aquellas propuestas no llegaron a buen puerto, la Corte Permanente de Arbitraje, que en 1913 fijó su residencia en el Palacio de la Paz (cuya construcción fue un regalo de Andrew Carnegie), ha hecho una contribución positiva al desarrollo del derecho

internacional. *Entre los casos considerados clásicos que se han decidido mediante el recurso a su mecanismo, se pueden citar los de Cartago y Manouba (1913), relacionados con el embargo de buques, y los de las divisiones internas de Timor (1914), y la soberanía sobre la Isla de Palmas (1928), así como el incidente en el Dogger Bank durante la guerra Ruso-Japonesa, que terminó en una disputa arbitral entre Rusia y Gran Bretaña*⁶. Así se demostró que los tribunales arbitrales podían decidir sobre las controversias entre los Estados desde la base de la ley y la justicia y respetando las normas con imparcialidad. Sin embargo, estos casos también pusieron de manifiesto las deficiencias de la Corte Permanente de Arbitraje. No podía esperarse que tribunales de diferentes composiciones trataran el derecho internacional desde el mismo enfoque coherente; al menos, no en la misma medida que un único tribunal constituido de forma permanente.⁷ Además, la participación en el mecanismo tenía carácter de voluntariedad absoluta. El hecho de que los Estados fueran partes de los Convenios de 1899 y 1907 no los obligaba a someter sus controversias al arbitraje y, ni aunque así lo decidieran, estaban obligados a recurrir expresamente a la Corte Permanente de Arbitraje ni a seguir el reglamento establecido en los Convenios.

Asimismo, la Corte Permanente de Arbitraje ha tratado de diversificar los servicios que puede ofrecer además de aquellos contemplados en Convenios. *La Oficina Internacional de la Corte Permanente ha actuado, entre otras asuntos, en algunos arbitrajes internacionales importantes, entre ellos los de las cuestiones de soberanía territorial y delimitación marítima de Eritrea y Yemen (1998 y 1999), la delimitación de la frontera entre Eritrea y Etiopía (2002)*⁸, y la Convención para la Protección del Medio Marino del Atlántico Nordeste (OSPAR, por sus siglas en inglés) entre Irlanda y el Reino Unido en 1992. Por otra parte, en 1993, la Corte Permanente de Arbitraje aprobó las nuevas “Normas de Arbitraje Optativas para Disputas entre Dos Partes de las Cuales sólo Una es un Estado” y, en 2001, el “Reglamento Facultativo para el arbitraje de Controversias Relativas al Medio Ambiente y/o Recursos Naturales”.

En cierto modo, el trabajo de las dos Conferencias de Paz de La Haya y las ideas a las que inspiraron en miembros de los Estados y magistrados influyó a la creación de la Corte

⁶ Verzijl Jan Hendrik Willem, *International Law in historical perspective*, Kluwer Law International, 1998, p. 13-25.

⁷ Velázquez Elizarrarás Juan Carlos, *El derecho Internacional público en la agenda política de las relaciones internacionales*, UNAM, 2005, p.77.

⁸ Reports of International Arbitral Awards, United Nations, Vol. XXII, 1972, p. 175.

*de Justicia Centroamericana (que estuvo en funcionamiento de 1908 a 1918) y en varios planes y propuestas que gobiernos y órganos nacionales e internacionales formularon entre 1911 y 1919 para el establecimiento de una corte de justicia internacional. Dichos planes culminaron en la creación de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el marco del nuevo sistema internacional que se erigió al fin de la Primera Guerra Mundial*⁹.

El artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones responsabilizó al Consejo de la Sociedad de formular los planes para el establecimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional, tribunal que sería competente no sólo para conocer y resolver cualquier controversia de carácter internacional que ante él presenten las partes enfrentadas, sino también para dar una opinión consultiva sobre cualquier controversia o cuestión que plantearan el Consejo o la Asamblea. Solo quedaba que el Consejo de la Sociedad tomara las medidas necesarias para dar cumplimiento al Artículo 14. *En su segunda sesión, a principios de 1920, el Consejo nombró un Comité Asesor de Jurisconsultos y encargó a sus miembros la elaboración de un informe sobre el establecimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional. El comité se asentó en La Haya, bajo la presidencia del Barón Descamps (Bélgica). En agosto de 1920, un informe que contenía el proyecto del plan se presentó ante el Consejo. Después de examinarlo y hacer algunas modificaciones, el Consejo lo presentó ante la Primera Asamblea de la Sociedad de Naciones, que se inauguró en Ginebra en noviembre de ese mismo año. La Asamblea encargó a su Tercera Comisión que examinara la cuestión de la constitución de la Corte. En diciembre de 1920, después de un exhaustivo estudio por un subcomité, el Comité presentó un proyecto revisado a la Asamblea, que lo aprobó por unanimidad. Este fue el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional*¹⁰.

La Asamblea estimó que una única votación no sería suficiente para establecer la Corte Permanente de Justicia Internacional, y que cada Estado representado en la Asamblea tendría por lo tanto que ratificar formalmente el Estatuto. En una resolución del 13 de diciembre de 1920, la Asamblea llamó al Consejo a que sometiera a los miembros de la Sociedad de las Naciones a un protocolo para adoptar el Estatuto, y decidió que el Estatuto entraría en vigor tan pronto como el protocolo fuese ratificado por la mayoría de los Estados Miembros. El protocolo se abrió para firma el 16 de diciembre. Para cuando

⁹ Higgins Alexander Pearce, *The Hague peace conferences and other international conferences concerning the laws and usages of war texts of conventions with commentaries*, Cambridge University Press, 1909, p. 300-310.

¹⁰ Díez de Velasco Vallejo Manuel, *Las organizaciones internacionales*, Madrid, Tecnos, 1999, p.750.

se celebró la siguiente sesión de la Asamblea, en septiembre de 1921, la mayoría de los miembros de la Sociedad ya había firmado y ratificado el protocolo. Así pues, el Estatuto entró en vigor. Posteriormente se revisó en una ocasión, en 1929; la versión revisada resultante entró en vigor en 1936. Entre otras cosas, el nuevo Estatuto resolvió el antes insuperable problema de la elección de miembros de una corte internacional permanente: los magistrados serían elegidos simultáneamente pero por separado por el Consejo y la Asamblea de la Sociedad, teniendo en mente que en aquellos elegidos estuvieran "representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo". Las primeras elecciones se celebraron el 14 de septiembre de 1921. Tras los acercamientos del gobierno holandés en la primavera de 1919, se decidió que la sede permanente de la Corte Permanente de Justicia Internacional se estableciera en el Palacio de la Paz de La Haya, compartiendo emplazamiento con la Corte Permanente de Arbitraje. Así fue que en el Palacio de la Paz, el 30 de enero de 1922, tuvo lugar la sesión preliminar de la Corte, dedicada a la elaboración de sus normas, y el 15 de febrero de 1922 se celebró su sesión inaugural, con el magistrado holandés Bernard C. J. Loder como Presidente.

La Corte Permanente de Justicia Internacional se había convertido una realidad. El gran avance que supuso para la historia de los procedimientos legales internacionales se aprecia en los siguientes aspectos:

A diferencia de los tribunales arbitrales, la Corte Permanente de Justicia Internacional era un órgano constituido permanentemente que se regía por su propio Estatuto y su propio Reglamento, que las partes que pueden recurrir a la Corte habían establecido previamente y que resultaba vinculante para todas ellas.

Disponía de una Secretaría permanente que, entre otras cosas, servía como canal para la comunicación con los gobiernos y los órganos internacionales.

La mayoría de sus procedimientos gozaron de carácter público y se previó que, en su debido momento, se publicaran los escritos, las actas taquigráficas de las sesiones y todas las pruebas documentales presentadas a la Corte.

La corte permanente que así se estableció podía establecer de forma gradual el desarrollo de una práctica constante y era capaz de mantener una cierta continuidad en sus decisiones, lo que le permitía contribuir más al desarrollo del derecho internacional.

En un principio, todos los Estados podían acceder a la Corte Permanente de Justicia Internacional para el arreglo judicial de sus controversias internacionales. De antemano, podían declarar si reconocían o no la jurisdicción de la Corte como obligatoria para ciertas clases de disputas legales, en relación con otros Estados que aceptaran la misma obligación. Este sistema de aceptación facultativa de la jurisdicción de la Corte fue lo máximo que entonces pudo obtenerse.

La Corte Permanente de Justicia Internacional estaba facultada para emitir opiniones consultivas sobre cualquier controversia o cuestión planteada por la el Consejo o la Asamblea de la Liga de las Naciones.

El Estatuto de la Corte enumeraba, de manera específica, las fuentes del derecho que aplicarían para decidir casos contenciosos y dar opiniones consultivas, sin limitar la facultad de la Corte para declarar un caso *Ex aequo et bono* (si las partes así lo convinieren).

La Corte representó a la comunidad internacional y a los principales sistemas judiciales del mundo más de lo que cualquier otro tribunal internacional lo había hecho hasta entonces.

A pesar de que la Corte Permanente de Justicia Internacional se concibió a través de y por obra de la Sociedad de las Naciones, no era parte de la Sociedad. Ambos órganos estaban estrechamente unidos, lo que quedó claro, entre otras cosas, porque Consejo y la Asamblea de la Sociedad elegían periódicamente a los miembros de la Corte, y porque tanto el Consejo como la Asamblea tenían derecho a solicitar opiniones consultivas por parte de la Corte. La Corte nunca fue parte integrante de la Sociedad, al igual que el Estatuto no formó parte del Pacto. Además, un Estado que fuera miembro de la Sociedad de Naciones no era automáticamente parte en el Estatuto de la Corte.

Entre 1922 y 1940, la Corte Permanente de Justicia Internacional trató 29 casos contenciosos entre los Estados y emitió 27 opiniones consultivas (*entre las que se cuentan: caso S.S. "Wimbledon" 1923, Mavrommatis Palestine Concessions 1924, Mavrommatis Jerusalem Concessions 1925, Ciertos intereses Alemanes en en la Alta Silesia Polaca 1926, Factory at Chorzów case 1927, The "Lotus" case 1927, Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools) 1928, Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex (France v Switzerland, Brazilian Loans case 1929, Serbian Loans case 1929, Territorial Jurisdiction of the International Commission of the Oder River Case (1929), Legal Status of the South-Eastern Territory of Greenland 1932, Lighthouses case between France and Greece 1934, Borchgrave case Oscar Chinn case 1934, Minority Schools in Albania case 1935, Losinger case 1936, Diversion of Water from the Meuse Case 1937, Phosphates in Morocco case 1938, Panevezys-Saldutiskis Railway case 1939, Electricity Company of Sofia and Bulgaria case 1939, Société Commerciale de Belgique 1939 Interpretation of the Treaty of Neuilly Case; Opiniones Consultivas: Status of Eastern Carelia Question 1923, Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco 1923, German Settlers in Poland 1923, Jaworzina 1923, Monastery of Saint-Naoum Question 1924, Exchange of Greek and Turkish Populations Question 1925, Polish Postal Service in Danzig Question 1925, the Expulsion of the Ecumenical Patriarch Question, the Treaty of Lausanne Question Competence of the ILO to Regulate Incidentally the Personal Work of the Employer 1926, Jurisdiction of the European Commission of the Danube, Jurisdiction of the Courts of Danzig Case 1928, Greco-Bulgarian "Communities" Question 1930, Interpretation of the Greco-Turkish Agreement 1928, Access to German Minority Schools in Upper Silesia 1931, Customs Regime between Germany and Austria Question 1931, Railway Traffic between Lithuania and Poland Question 1931, Interpretation of the Greco-Bulgarian Agreement 1932, Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex 1932 Interpretation of the Convention of 1919 concerning Employment of Women during the Night 1932.)¹¹*

Al mismo tiempo, varios cientos de tratados, convenciones y declaraciones conformaron el mecanismo de reglamentación por categorías específicas de controversias. Por lo tanto, se dispó toda duda en cuanto a si una corte permanente de justicia internacional podía funcionar de una manera práctica y con eficacia. La Corte Permanente de Justicia Internacional resultó muy valiosa para la comunidad internacional, y esto se puso de

¹¹ Moore John Bassett , The Organization of the Permanent Court of International Justice, Columbia Law Review Columbia Law School, 1922, p. 50.

manifiesto de diversas formas. En primer lugar, se desarrolló un mecanismo judicial auténtico, prueba de ello fue el Reglamento de la Corte, elaborado la Corte en 1922 y revisado posteriormente en tres ocasiones, en 1926, 1931 y 1936. También estaba la Resolución relativa a la Práctica Judicial de la Corte, adoptada por la Corte en 1931 y revisada en 1936, que establecía el procedimiento interno aplicable durante las deliberaciones de cada caso. Además, al tiempo que ayudaba a resolver algunas controversias internacionales graves, muchas de ellas consecuencias de la Primera Guerra Mundial, las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional con frecuencia aclararon aspectos que antes resultaban inciertos sobre el derecho internacional, a cuyo desarrollo contribuyeron enormemente.

Inevitablemente, el estallido de la guerra en septiembre de 1939 trajo consecuencias muy graves para la Corte Permanente de Justicia Internacional, que ya llevaba algunos años de actividad reducida. Después de su última sesión pública, el 4 de diciembre de 1939, la Corte Permanente de Justicia Internacional no participó de facto en ningún asunto judicial y no se celebraron más elecciones. En 1940, la Corte se trasladó a Ginebra, y en La Haya solo quedaron un magistrado y algunos funcionarios de la Secretaría, de nacionalidad holandesa. Como cabía esperar, aún bajo la presión de la guerra, se pensó en dar continuidad a la Corte y en crear un nuevo orden político internacional.

En 1942, la Secretaría de Estado de los Estados Unidos y la Secretaría de Asuntos Exteriores del Reino Unido se declararon a favor de establecer o restablecer una corte internacional después de la guerra, y el Comité Jurídico Interamericano recomendó la prolongación de la jurisdicción de la Corte Permanente de Justicia Internacional. A principios de 1943, el Gobierno de Reino Unido tomó la iniciativa, invitando a Londres a varios expertos para constituir un comité interaliado informal para estudiar la situación. Este comité, presidido por Sir William Malkin (Reino Unido), celebró 19 sesiones en las que participaron magistrados de 11 nacionalidades. En su informe, que se publicó el 10 de febrero de 1944, recomendó:

Que el Estatuto de la nueva corte internacional tuviera como base el de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

Que la nueva Corte conservase una competencia consultiva.

Que la aceptación de la jurisdicción de la nueva Corte no fuese obligatoria.

Que no fuesen de su competencia los asuntos de naturaleza principalmente política.

Mientras tanto, el 30 de octubre de 1943, tras una conferencia que reunió a China, la URSS, el Reino Unido y los Estados Unidos, se publicó una declaración conjunta reconociendo la necesidad de establecer, dentro del menor plazo posible, una organización general internacional, basada en el principio de la igualdad soberana de todos los estados amantes de la paz, y a la cual puedan asociarse tales estados, grandes y pequeños, para mantener la paz y la seguridad internacionales.

Esta declaración sirvió como puente a los encuentros en que participaron los Cuatro Poderes (Estados Unidos, Unión Soviética, Reino Unido y China) en Dumbarton Oaks, cuyo resultado fue la publicación, el 9 de octubre de 1944, de una propuesta para el establecimiento de una organización general internacional que incluyese una corte internacional de justicia. El siguiente paso sería la celebración de una reunión en Washington, en abril de 1945, de un comité de juriconsultos en que estaban representados 44 Estados. A este Comité, bajo la presidencia de G. H. Hackworth (Estados Unidos), se le confió la tarea de preparar un borrador del Estatuto para la futura Corte Internacional de Justicia; dicho borrador debía presentarse en la Conferencia de San Francisco, que entre abril y junio de 1945 constituiría la Carta de las Naciones Unidas. El borrador del Estatuto preparado por el Comité está basado en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional y no era, por lo tanto, un texto completamente nuevo. No obstante, el Comité se vio obligado a dejar algunas preguntas sin respuesta, estimando que correspondía a la Conferencia tomar las decisiones pertinentes: ¿Debía crearse una nueva corte? ¿Cómo se habría de establecer la misión de la corte de funcionar como principal órgano judicial de las Naciones Unidas? ¿Tenía que ser obligatorio el reglamento y, en el caso de serlo, hasta qué punto? ¿Con qué criterio se elegiría a los magistrados? Las respuestas finales a estos asuntos, y la versión definitiva del Estatuto, se alcanzaron en la Conferencia de San Francisco, en la que participaron 50 Estados. La Conferencia rechazó que el reglamento fuese obligatorio y se manifestó a favor de crear una corte completamente nueva, que fuese un órgano principal dentro de las Naciones Unidas, al mismo nivel que la Asamblea General, el Consejo de Seguridad,

el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria y la Secretaría; el Estatuto estaría anexionado a la Carta y formaría parte de ella. Las principales razones que impulsaron la decisión de la Conferencia de crear una nueva corte fueron las siguientes:

Puesto que la corte iba a ser el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, se consideró inadecuado para este papel al Tribunal Permanente de Justicia Internacional, que había estado vinculado hasta entonces a la Sociedad de Naciones y que en aquel momento se encontraba al borde de la disolución;

La creación de una nueva corte era más consistente con lo dispuesto en la Carta acerca de que todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas serían, ipso facto, partes en el Estatuto de la Corte;

Algunos de los Estados partes del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional no participaron en la Conferencia de San Francisco y, por el contrario, algunos de los Estados que sí participaron no eran partes del Estatuto;

No obstante, la Conferencia de San Francisco mostró cierta preocupación por el hecho de no romper la continuidad con el pasado, sobre todo porque el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional se había elaborado sobre la base de la experiencia anterior, y se consideró más apropiado no cambiar algo que parecía funcionar bien. Por lo tanto, la Carta estableció claramente que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se basaría en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Al mismo tiempo, se tomaron las medidas necesarias para transferir las competencias de la Corte Permanente de Justicia Internacional, hasta donde fuera posible, a la Corte Internacional de Justicia. En cualquier caso, la decisión de crear una nueva corte implicó necesariamente la disolución de su predecesora. La Corte Permanente de Justicia Internacional se reunió por última vez en octubre de 1945, y entonces se decidió a tomar todas las medidas apropiadas para asegurar la transferencia de sus archivos y efectos a la nueva Corte Internacional de Justicia. Esta, al igual que su predecesora, iba a tener su sede en el Palacio de la Paz. Los magistrados de la Corte Permanente de Justicia Internacional dimitieron en bloque el 31 de enero de 1946, y la elección de los primeros miembros de la Corte Internacional de Justicia se llevó a cabo el 6 de febrero de 1946, en la Primera

Sesión de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En abril de 1946, la Corte Permanente de Justicia Internacional se disolvió formalmente, y la Corte Internacional de Justicia, reunida por primera vez, eligió como su Presidente al magistrado José Gustavo Guerrero (El Salvador), quien fuera el último Presidente de la corte predecesora. La Corte nombró a los miembros de su Secretaría (que en gran parte fueron antiguos funcionarios de la Corte Permanente de Justicia Internacional) y celebró una sesión inaugural pública el 18 de ese mismo mes. El primer caso fue presentado en mayo de 1947. Se refería a los incidentes en el Canal de Corfú y fue presentado por el Reino Unido contra Albania.

I.III. Jurisdicción Internacional de la Corte Internacional de Justicia.

Los Estatutos de la Corte Internacional de Justicia establecen que ante la misma solo los Estados podrán presentar casos, así mismo, y sujeto, y de conformidad con el Reglamento de la Corte, está podrá solicitar de organizaciones internacionales públicas información relativa a casos que se litiguen ante la Corte, y recibirá la información que dichas organizaciones envíen a iniciativa propia.

En los casos en que se litigue ante la Corte, en que se discuta la interpretación del instrumento constitutivo de una Organización Internacional Pública, o de una Convención Internacional concertada en virtud del mismo, el Secretario lo comunicará a la respectiva Organización Internacional Pública y le enviará copias de todo el expediente.

Las condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte.

Para el caso en que un Estado que no es Miembro de las Naciones Unidas sea parte en un negocio, la Corte fijará la cantidad con que dicha parte debe contribuir a los gastos de la Corte. Esta disposición no es aplicable cuando dicho Estado contribuye a los gastos de la Corte.

Retomando lo establecido por los Estatutos de la Corte, la competencia que corresponde a la Corte se establece en el Artículo 36 de los mismos, el cual establece a la letra:

“Artículo 36

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;

c. la existencia de todo hecho que, si fuere establecido, constituiría violación de una obligación internacional;

d. la naturaleza o extensión de la reparación que ha de hacerse por el quebrantamiento de una obligación internacional.

3. La declaración a que se refiere este Artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo.

4. Estas declaraciones serán remitidas para su depósito al Secretario General de las Naciones Unidas, quien transmitirá copias de ellas a las partes en este Estatuto y al Secretario de la Corte.

5. Las declaraciones hechas de acuerdo con el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que estén aún vigentes, serán consideradas, respecto de las partes en el presente Estatuto, como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el periodo que aún les quede de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones.

6. En caso de disputa en cuanto a si la Corte tiene o no jurisdicción, la Corte decidirá.”¹²

“Artículo 37

Cuando un tratado o convención vigente disponga que un asunto sea sometido a una jurisdicción que debía instituir la Sociedad de las Naciones, o a la Corte Permanente de Justicia Internacional, dicho asunto, por lo que respecta a las partes en este Estatuto, será sometido a la Corte Internacional de Justicia.”¹³

II.- Integración y funciones de la Corte Internacional de Justicia.

II.I. Integración de la Corte.

Conforme al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la Corte estará integrada por un cuerpo de magistrados independientes elegidos sin tener en cuenta su nacionalidad, de entre personas que gocen de alta consideración moral y que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más altas funciones judiciales en sus respectivos países, o que sean jurisconsultos de reconocida competencia en materia de derecho internacional.

La Corte estará compuesta por 15 miembros respecto de los cuales no podrá haber 2 que sean nacionales del mismo Estado; a este respecto, toda persona que pueda considerarse como nacional de más de un Estado, se considerará como nacional del Estado donde ejerza ordinariamente sus derechos civiles y políticos.

Los miembros antes mencionados serán elegidos por la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de entre una nómina de candidatos propuestos por los grupos nacionales de la Corte Permanente de Arbitraje.

El Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas deberá con 3 meses de anticipación al nombramiento de los miembros de la corte, invitar por escrito a los

¹² Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.

¹³ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.

miembros de la Corte Permanente de Arbitraje pertenecientes a los Estados parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia y a los miembros de los grupos nacionales (en su caso) a que, dentro de un plazo determinado y por grupos nacionales, propongan como candidatos a personas que estén en condiciones de desempeñar las funciones de miembros de la Corte.

Así mismo, ningún grupo podrá proponer más de cuatro candidatos, de los cuales no más de dos serán de su misma nacionalidad. El número de candidatos propuestos por un grupo no deberá ser, en ningún caso, mayor que el doble del número de plazas por llenar (es decir en el supuesto de 2 plazas por llenar de miembros de la Corte Internacional de Justicia los candidatos propuestos por un grupo no podrían exceder de 4)

Los Estatutos de la Corte Internacional establecen como recomendación, que antes de proponer estos candidatos, cada grupo nacional que consulte con su mas alto tribunal de justicia, sus facultades y escuelas de derecho, sus academias nacionales y las secciones nacionales de academias internacionales dedicadas al estudio del derecho.

“Artículo 7

1. El Secretario General de las Naciones Unidas preparará una lista por orden alfabético de todas las personas así designadas. Salvo lo que se dispone en el párrafo 2 del Artículo 12, únicamente esas personas serán elegibles.

2. El Secretario General presentará esta lista a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad.”¹⁴

“Artículo 8

La Asamblea General y el Consejo de Seguridad procederán independientemente a la elección de los miembros de la Corte.”¹⁵

“Artículo 9

En toda elección, los electores tendrán en cuenta no sólo que las personas que hayan de elegirse reúnan individualmente las condiciones requeridas, sino también que en el

¹⁴ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.

¹⁵ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.

*conjunto estén representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo.*¹⁶

Jueces AD HOC en el procedimiento consultivo

De acuerdo con los párrafos 2 y 3 del artículo 31 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, las partes en una controversia ante ésta, que no tuvieren un juez de su nacionalidad entre los que compusieren el tribunal, podrán designar una persona de su elección para que forme parte del mismo en calidad de magistrado. Dadas estas condiciones, los Estados partes ante la Corte tienen derecho a designar jueces ad hoc y, en efecto, esa designación corre por cuenta de los Estados, que sólo deben respetar los requisitos establecidos por el mismo Estatuto para que su elección sea válida. Las exigencias no son especiales, sino las generales que debe observar todo juez de la Corte: independencia y preparación profesional adecuada.

Dicho derecho es de naturaleza jurídica discrecional de la institución respecto de los Estados, en efecto, se trata de un derecho de los Estados partes, que éstos pueden o no ejercer. *En la práctica de la Corte de La Haya se han registrado casos en los que las partes incluso han renunciado a la designación de jueces ad hoc, como lo demuestra el ejemplo del asunto del Templo de Preah Vihear entre Camboya y Tailandia o la abstención del Gobierno de Nicaragua en la fase preliminar del asunto de las Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua,*¹⁷ ó, Mexico contra Estados Unidos de América, formalmente Avena y otros nacionales mexicanos, mejor conocido como Caso Avena el cual fue un caso *de Viena sobre Relaciones Consulares al no permitir la representación de México* para ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), decidido el 31 de marzo de 2004. *La Corte decidió que Estados Unidos había violado obligaciones adquiridas bajo la Convención asistir a sus ciudadanos en condiciones de arresto por crímenes en Estados Unidos*¹⁸, y en el cual México solicitó la participación de un juez Ad Hoc. Reconocido como derecho de los Estados partes por la propia Corte, la designación

¹⁶ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.

¹⁷ Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.42.

¹⁸ Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) Sumario de la sentencia de 31 de marzo 2004, Corte Internacional de Justicia.

no está, sin embargo, libre del control judicial de la Corte, que es en definitiva quien nombra los jueces ad hoc designados por las partes.

La justificación para la designación de jueces ad hoc en los procedimientos ante la Corte Internacional de Justicia tiene fundamentos normativos y prácticos. En el plano de los principios es muy difícil sostener la figura de los jueces ad hoc en un sistema judicial nacional. No obstante, en el sistema judicial internacional se ven reflejadas, las señas de identidad del sistema internacional de Estados en el que se inserta. Es así como en el ámbito normativo aparece, en primer lugar, un principio que originalmente da fundamento a la institución de los jueces ad hoc: el principio de la igualdad soberana de los Estados.

Algunos críticos de la institución de los jueces ad hoc sostienen que la existencia de la misma equivale a una desvaloración de la independencia de los propios jueces titulares. Otros indican que con la designación de este tipo de jueces se violan principios procesales como “nemo debet esse iudex in propria sua causa” o “iudex non potest esse testis in propria causa”. En el fondo, detrás de todos estos argumentos se halla el problema de la confianza de los Estados en el sistema judicial internacional.¹⁹

En el ámbito de las razones prácticas, se encuentra el hecho de que en el momento de decidir la cuestión en la redacción del Estatuto de la Corte los redactores comprobaron que existían dos formas de respetar el principio irrenunciable de la igualdad: suprimir o agregar jueces. La supresión se descartó no sólo por la cuestión de la operatividad del principio de soberanía, sino especialmente porque los grandes Estados no estaban dispuestos a participar en un caso sin estar representados con un juez de su nacionalidad en la Corte.

Como la mayoría de las normas de procedimiento judicial, la figura de los jueces ad hoc fue ideada inicialmente para los asuntos contenciosos. De hecho, la extensión del alcance de la institución a la jurisdicción consultiva se produjo con la Reforma de 1927 del Reglamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Es verdad que la propuesta de artículo del Comité consultivo de juristas prevenía la formación de salas especiales de tres a cinco jueces cuando la Corte decidiera sobre cuestiones de Derecho internacional

¹⁹ Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.43.

no conectada con controversias existentes y también disponía que en los asuntos ligados a controversias pendientes la Corte debía decidir bajo las mismas condiciones que cuando conocía una controversia. En este último caso, el derecho a designar un juez ad hoc hubiera operado indistintamente de la naturaleza del procedimiento por el que la Corte funcionase. El artículo 36 del borrador del Comité consultivo de juristas fue eliminado por la Asamblea de Sociedad de Nacionales a propuesta de un subcomité especial de 10 juristas, que consideró innecesario, poco claro y políticamente inoportuno mantener la distinción establecida en el borrador respecto de la composición de la Corte en los supuestos antes mencionados.

La inexistencia de normas específicas para regular el procedimiento consultivo en el Estatuto de 1920 llevó a los jueces a rechazar el derecho a designar jueces ad hoc en los asuntos consultivos, aun cuando la Corte hubiere aceptado que existía una controversia entre Estados tras el velo de de la cuestión jurídica que conocía: posición que, por otra parte, era conforme con su tesis restrictiva sobre la función consultiva. Así, en el asunto del intercambio de poblaciones griegas y turcas se negó el derecho de Turquía a designar un juez ad hoc sobre la base de la no aplicabilidad del artículo 31 del Estatuto, aunque no había jueces turcos ni griegos como titulares en la Corte. El problema volvió a plantearse en el asunto Mosul, donde la Corte mantuvo su postura a pesar de que en ese caso ella contaba en su composición con un juez titular nacional de una de las partes de la controversia (Reino Unido).

Entre los jueces de la Corte, existía un grupo que defendía la aplicación del artículo 31 a los procedimientos consultivos. Así lo explicaron con ocasión de la revisión del Reglamento de 1926, donde el presidente Huber argumentó de acuerdo a una interpretación sistemática, que el capítulo del Estatuto dedicado a la organización de la Corte, dada la posición en que se encontraba, era aplicable a todos los procedimientos previstos, ya sea contenciosos, o consultivos. Decía el entonces presidente de la Corte que:

“El Estatuto de la Corte, fundado sobre el artículo 14 del Pacto, contiene tres capítulos: Organización, Competencia, Procedimiento. En lo que concierne al tercer capítulo, sólo se regula el procedimiento contencioso. El capítulo sobre la organización de la Corte no prevé solamente los asuntos contenciosos. Este capítulo contiene el artículo 31 como

también el artículo 25. Para poder regular el procedimiento consultivo, la Corte se debe fundar en el capítulo de “Organización” en su totalidad. Por tanto, resulta claro que el artículo 31 no está necesariamente limitado al procedimiento contencioso.”²⁰

El juez Anzilotti, el 1 de septiembre de 1927, volvió a presentar su propuesta de reconocer el derecho de los Estados parte a designar jueces ad hoc en los procedimientos consultivos cuando la cuestión objeto de la consulta afectase a una controversia pendiente entre dos o más Estados.²¹ Como resultado de las discusiones se formó una comisión de tres jueces (Loder, Anzilotti y Moore) que resolvió la cuestión unánimemente a favor de la operatividad del artículo 31 en los procedimientos consultivos.

En la actualidad, el Reglamento de 1978 contiene una norma específica que regula la designación de jueces ad hoc en el procedimiento consultivo. Se trata del artículo 102.3 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, donde se dice que:

“Cuando la opinión consultiva que se solicite concierna una cuestión jurídica actualmente pendiente entre dos o más Estados, se aplicará el artículo 31 del Estatuto, así como las disposiciones de este Reglamento relativo a la aplicación de dicho artículo”²²

Salas especiales de la Corte Internacional de Justicia y Jurisdicción Consultiva.

La regla general que regula la composición de la Corte Internacional de Justicia se encuentra contenida en el artículo 25 de su Estatuto: *“Salvo lo que expresamente disponga en contrario este Estatuto, la Corte ejercerá sus funciones en sesión plenaria”²³.*

Esta disposición es aplicable a la Corte en el ejercicio de sus funciones, sean contenciosas o consultivas. Por consiguiente, en defecto de una norma específica que contradiga la regla general, será la Corte en pleno la encargada de conocer un asunto consultivo. Y dado que el capítulo IV del Estatuto no contiene excepciones expresas a esta disposición, debemos pensar que, en principio, estaría vedado que cualquier

²⁰ Publications of the Permanent Court of Justice, Series B, 1927.

²¹ Publications of the Permanent Court of Justice, Series E, 1933.

²² Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, vigente.

²³ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.

*composición que no fuera la de la Corte en pleno tuviera competencia para dar una opinión consultiva.*²⁴

Sin embargo, el capítulo primero del Estatuto de la Corte, dedicado a su Organización y aplicable a todos los procedimientos si damos por válido el razonamiento del juez Huber para el problema del nombramiento de los jueces ad hoc en asuntos consultivos, también incluye disposiciones relativas a otras formas de composición de la Corte en ciertos casos particulares. En efecto, los artículos 26 y 29 regulan la formación de Salas especiales facultadas para pronunciar sentencias que se considerarán dictadas por la Corte (art.27 del Estatuto). Estos artículos dicen:

“Artículo 26

1.- Cada vez que sea necesario, la Corte podrá constituir una o más Salas compuestas de tres o más magistrados, según lo disponga la propia Corte, para conocer de determinadas categorías de negocios, como los litigios de trabajo y los relativos al tránsito y las comunicaciones.

2.- La Corte podrá constituir en cualquier tiempo una Sala para conocer de un negocio determinado. La Corte fijará, con la aprobación de las partes, el número de magistrados de que se compondrá dicha Sala.

*3.- Sin las parte lo solicitaren, las Salas de que trate este Artículo oirán y fallarán los casos.”*²⁵

“Artículo 29

*Con el fin de facilitar el pronto despacho de los asuntos, la Corte constituirá anualmente una Sala de cinco magistrados que, a petición de las partes, podrá oír y fallar casos sumariamente. Se designarán además dos magistrados para reemplazar a los que no pudieren actuar.”*²⁶

²⁴ Lauterpacht Elihu, Aspects of the Administration of International Justice, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1991, p.63.

²⁵ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.

²⁶ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.

No hay nada en el Estatuto que impida procedimientos consultivos ante Salas de la Corte y el Reglamento de la Corte sin prever la posibilidad de procedimientos consultivos en una Sala ha dejado de contener el requisito del artículo 84.1 del Reglamento de la Corte Permanente de que *“las opiniones consultivas deben ser dadas después de la deliberación de la Corte en pleno”*.²⁷

Estos juicios parecen plausibles a priori, aunque habría que hacer ciertas precisiones. La primera cuestión a considerar es, por supuesto, la normativa. Efectivamente, es improbable que los redactores de las normas referidas a las Salas especiales hayan estado pensando en otra cosa que en casos contenciosos cuando elaboraron esos preceptos del Estatuto. En consecuencia, la eventual resolución de consultas por Salas especiales debería fundarse en una evolución interpretativa de las normas estatutarias, o en alguna disposición que pueda subsumirse en la excepción prevista en el artículo 25 del Estatuto, o en una combinación de ambas vías.

*Si se aceptara la posibilidad de que las Salas dictasen opiniones consultivas, habría que discriminar qué Salas serían aptas para ello. En este sentido, posiblemente gozarían de tal aptitud las Salas especiales que prevén los artículos 26.1 y 29. En efecto, es razonable pensar que una Sala especializada tendría una autoridad superior para dictaminar sobre un tema específico. De esta forma, por ejemplo, la Sala de medioambiente constituida en agosto de 1993, aunque por un período de seis meses, sería el medio adecuado para emitir un dictamen consultivo sobre una cuestión jurídica relativa a la contaminación marina o atmosférica. Tampoco habría inconvenientes en concebir que una Sala de actuación sumaria se pronuncie consultivamente. Esta posibilidad no contradiría el artículo 103 del Reglamento, sino que contribuiría a la misma finalidad aumentando incluso la eficacia de la Corte.*²⁸

Sin embargo, quedarían excluidas de la competencia para dictar opiniones consultivas las Salas especiales previstas en el artículo 26.2. Esta prohibición es un corolario de la naturaleza judicial del procedimiento consultivo, que se vería desvirtuada en su totalidad si se aceptara que las partes pudiesen elegir a los jueces como si se tratara de abogados.

²⁷ C. W. Jenks, *The Prospects of International Adjudication*, Oceana Publications.

²⁸ Esposito Carlos, *La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.56.

El reglamento de la Corte, tras la reforma de 1978, ha aceptado que los Estados ejercen una influencia decisiva en cuanto a la identidad de los magistrados que componen una Sala especial constituida sobre la base del artículo 26.2 del Estatuto. Esta decisión ha sido tomada con el objeto de activar la Corte, buscar nuevos clientes y obtener una composición que merezca la confianza de las partes (aunque a veces eso se traduzca en el derecho de vetar a ciertos jueces) tales objetivos no pueden ser trasladados a la función consultiva, sencillamente porque la relación entre el órgano solicitante y la Corte no puede convertirse en una relación del estilo cliente-abogado, desvirtuando su naturaleza judicial.

II.II. Funciones de la Corte.

La Corte desempeña una doble misión: el arreglo de las controversias de orden jurídico entre los Estados que le sean sometidas por estos (procedimiento contencioso) y la emisión de dictámenes consultivos sobre cuestiones jurídicas que le sometan los órganos u organismos de las Naciones Unidas (procedimiento consultivo).

Procedimiento contencioso

Solo los Estados pueden ser partes en el procedimiento contencioso (los Estados Miembros de las Naciones Unidas y otros Estados que sean partes en el Estatuto de la Corte o que hayan aceptado su jurisdicción bajo ciertas condiciones).

La Corte solo tendrá competencia para conocer de un asunto si los Estados implicados han aceptado su jurisdicción de alguna de las siguientes maneras:

En virtud de un acuerdo especial concluido entre los Estados con el propósito de someter su controversia a la Corte;

En virtud de una cláusula jurisdiccional. Este es el caso en que los Estados son partes de un tratado en el que una de sus cláusulas prevé que, en caso de que surja en el futuro

una controversia acerca de la interpretación o la aplicación de dicho tratado, uno de ellos la someta a la Corte;

Por el efecto recíproco de declaraciones hechas por ellos bajo los términos del Estatuto, mediante las cuales cada uno de ellos ha aceptado la jurisdicción de la Corte como obligatoria en caso de controversia con cualquier otro Estado que acepte la misma obligación. Cierta número de estas declaraciones, que deben depositarse en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, contienen reservas que excluyen determinadas categorías de controversias.

Los Estados no tendrán representantes permanentes acreditados ante la Corte. Dirigirán sus comunicaciones al Secretario a través del ministro de Asuntos Exteriores o el embajador correspondiente en los Países Bajos. Cuando sean partes de un caso ante la Corte, contarán con la representación de un agente. Los agentes desempeñan la misma labor y tienen los mismos derechos y deberes que un abogado en un tribunal nacional. Sin embargo, dado que en este caso se trata de relaciones internacionales, el agente también actuará como si estuviera al frente de una misión diplomática especial y tendrá poderes para comprometer a un Estado soberano. Recibirá comunicaciones del Secretario respecto al caso y le enviará a su vez toda la correspondencia y los alegatos debidamente firmados o certificados. En las audiencias públicas, el agente presenta los alegatos en nombre del gobierno al que representa. En general, el agente se encarga de todos los actos formales que tiene que realizar el gobierno al que representa. A veces recibe la asistencia de coagentes, viceagentes o subagentes, y siempre dispone de consejeros o abogados, cuyo trabajo coordina para que le ayuden en la preparación de los alegatos y de la exposición de los mismos. Dado que no existe ninguna autorización especial para que los abogados participen en los procesos ante la Corte Internacional de Justicia, los consejeros o abogados no tienen que cumplir ninguna condición para hacerlo, excepto ser nombrados a tal fin por un gobierno.

Los procedimientos podrán ser iniciados de dos maneras:

Mediante la notificación de un acuerdo especial: este documento, de naturaleza bilateral, podrá presentarlo a la Corte cualquiera de los Estados partes del procedimiento o todos. El acuerdo especial indicará el objeto preciso de la controversia y la identidad de las

partes. Dado que no habrá Estado (demandante), ni Estado (demandado), sus nombres aparecerán al final del título oficial del caso separados por una barra en los documentos de la Corte, por ejemplo: Benin/Níger; mediante una solicitud: la solicitud, que es de naturaleza unilateral, la presentará el Estado demandante contra el Estado demandado. Está prevista para notificar a este último. Además, el Reglamento de la Corte contiene unos requisitos más estrictos respecto a su contenido. Además del nombre de la parte contra la que se presenta el alegato y el objeto de la controversia, el Estado demandante deberá, en la medida de lo posible, indicar brevemente cuáles son los parámetros por los que dicho procedimiento atañe a la jurisdicción de la Corte (un tratado o una declaración en la que se acepta la jurisdicción obligatoria), así como, más sucintamente, los hechos y los motivos en los que basa sus alegatos. En la versión inglesa, al final del título oficial del caso, los nombres de las dos partes aparecerán separados por la abreviatura «v.» (del latín versus), como Nicaragua v. Colombia.

La fecha de inicio de los procedimientos, que será la de recepción, por parte del Secretario, del acuerdo especial o la solicitud, indica la apertura de dichos procedimientos ante la Corte. Los procedimientos contenciosos tienen una fase escrita, en la que las partes presentan e intercambian los alegatos, que contienen una exposición detallada de los hechos y fundamentos de Derecho en los que se basa cada parte, y una fase oral, que consiste en audiencias públicas en las que los agentes y los consejeros se dirigen a la Corte. Como la Corte tiene dos idiomas oficiales (inglés y francés), todo lo escrito o dicho en una de dichas lenguas se traduce a la otra. Los alegatos escritos no se pondrán a disposición de la prensa, ni se harán públicos, hasta la apertura de la fase oral y, entonces, solo se hará si las partes no se oponen a ello.

Después de la fase oral, la Corte se reúne a puerta cerrada para deliberar y posteriormente pronuncia la sentencia en audiencia pública. La sentencia es definitiva, vinculante para las partes e inapelable. Como mucho, podría ser objeto de interpretación o revisión. Si algún juez desea hacerlo, deberá adjuntar una opinión al fallo.

Al firmar la Carta, los Estados Miembros de las Naciones Unidas se comprometen a cumplir con cualquier decisión de la Corte en los casos de los que sean partes. Además, dado que un procedimiento solo competirá a la Corte y esta solo tendrá poder de decisión sobre el mismo si las partes han aceptado su jurisdicción, es poco frecuente que

no se apliquen sus decisiones. Si un Estado defiende que la otra parte no ha cumplido con las obligaciones derivadas de un fallo de la Corte, podrá presentar el asunto ante el Consejo de Seguridad, que tiene poder para hacer recomendaciones o decidir qué medidas deben adoptarse para que la sentencia tenga efecto.

(Conforme al Reglamento de la Corte Internacional de Justicia:

“Artículo 30

Todas las comunicaciones a la Corte hechas de acuerdo con este Reglamento serán dirigidas al Secretario salvo indicación contraria. Toda petición formulada por una parte será asimismo dirigida al Secretario a menos que sea presentada en una audiencia pública de la Corte durante la fase oral del procedimiento.

Artículo 32

1. Si el Presidente de la Corte fuera nacional de una de las partes en un asunto, no ejercerá la presidencia en dicho asunto. Se aplicará la misma regla al Vicepresidente o al juez decano si fueran llamados a actuar como Presidente.

2. El miembro de la Corte que presida en un asunto en la fecha en que la Corte se reúna para el procedimiento oral continuará en el asunto hasta la terminación de la fase de que se trate, incluso si, entretanto, se elige un nuevo Presidente o un nuevo Vicepresidente. Si estuviera impedido de participar, la presidencia en el asunto será determinada de acuerdo con el Artículo 13 de este Reglamento teniendo en cuenta la composición de la Corte en la fecha en que ésta se reunió para el procedimiento oral.

Artículo 35

1. Cuando una parte se proponga ejercer la facultad que le confiere el Artículo 31 del Estatuto de designar un juez ad hoc en un asunto, notificará su intención a la Corte lo antes posible. Si al mismo tiempo no indica el nombre y la nacionalidad del juez designado, la parte de que se trate deberá, no más tarde de dos meses antes de la fecha

fijada para la presentación de la contramemoria, dar a conocer a la Corte el nombre y la nacionalidad de la persona designada y facilitar una breve nota biográfica de la misma. El juez ad hoc puede ser de nacionalidad distinta de la Parte que lo designe.

2. Cuando una parte esté dispuesta a abstenerse de designar un juez ad hoc a condición de que la otra parte haga lo mismo, lo notificará a la Corte y ésta informará a la otra parte. Si la otra parte manifiesta su intención de designar un juez ad hoc o lo designa, el Presidente podrá prorrogar el plazo concedido a la parte que anteriormente se había abstenido de hacer una designación.

3. El Secretario comunicará copia de toda notificación relativa a la designación de un juez ad hoc a la otra parte, la cual será invitada a presentar, en un plazo fijado por el Presidente, las observaciones que desee hacer. Si dentro del plazo señalado, la otra parte no hace objeción alguna y la propia Corte tampoco encuentra ninguna, se informará a las partes.

4. En caso de oposición o de duda la Corte decidirá la cuestión, una vez oídas las partes si fuese necesario.

5. Un juez ad hoc que después de haber aceptado la designación se vea impedido de participar puede ser reemplazado.

6. Cuando conste que han dejado de existir las razones en las que se funda la participación de un juez ad hoc, éste cesará de participar.

Artículo 38

1. Cuando el procedimiento sea incoado ante la Corte mediante una solicitud dirigida de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 40 del Estatuto, la solicitud deberá indicar la parte que la hace, el Estado contra quien se proponga la demanda y el objeto de la controversia.

2. La solicitud indicará, en la medida de lo posible, los fundamentos de derecho en que se basa el demandante para considerar competente a la Corte; indicará, además, la

naturaleza precisa de lo demandado y contendrá una exposición sucinta de los hechos y fundamentos en que se basa la demanda.

3. El original de la solicitud será firmado por el agente de la parte que la dirija o por su representante diplomático en el país donde la Corte tiene su sede o por una persona debidamente autorizada. Si la solicitud lleva la firma de una persona que no sea el representante diplomático, la firma deberá ser legalizada por este último o por la autoridad competente del ministerio de asuntos exteriores del demandante.

4. El Secretario transmitirá inmediatamente al demandado una copia certificada conforme de la solicitud.

5. Cuando el demandante pretenda fundar la competencia de la Corte en un consentimiento todavía no dado o manifestado por el Estado contra quien se haga la solicitud, ésta última se transmitirá a ese Estado. No será, sin embargo, inscrita en el Registro General ni se efectuará ningún acto de procedimiento hasta tanto el Estado contra quien se haga la solicitud no haya aceptado la competencia de la Corte a los efectos del asunto de que se trate.

Artículo 39

1. Cuando el procedimiento sea incoado ante la Corte mediante la notificación de un compromiso de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 40 del Estatuto, la notificación podrá ser efectuada conjuntamente por las partes o por una o más de ellas. Si la notificación no se hace conjuntamente, el Secretario transmitirá inmediatamente a la otra parte una copia certificada conforme de la notificación.

2. La notificación deberá ir siempre acompañada del original del compromiso o de una copia certificada conforme del mismo. La notificación indicará asimismo, si ello no aparece de forma patente en el compromiso, el objeto preciso de la controversia y la identidad de las partes.

Artículo 40

1. Salvo en el caso previsto en el párrafo 5 del Artículo 38 de este Reglamento, todos los actos realizados en nombre de las partes después de haberse incoado un procedimiento serán efectuados por agentes. Cada agente deberá indicar un domicilio en la sede de la Corte elegido por él al que se enviarán todas las comunicaciones relativas al asunto de que se trate. Las comunicaciones enviadas a los agentes de las partes se considerarán que han sido enviadas a las propias partes.

2. Cuando un procedimiento sea incoado mediante una solicitud, se indicará el nombre del agente del demandante. El demandado informará a la Corte del nombre de su agente al recibir la copia certificada conforme de la solicitud o lo antes posible después de haberla recibido.

3. Cuando un procedimiento sea incoado mediante la notificación de un compromiso, la parte que haga la notificación indicará el nombre de su agente. Cualquier otra parte en el compromiso informará a la Corte del nombre de su agente si no lo hubiera hecho ya antes, al recibir del Secretario una copia certificada conforme de la notificación o lo antes posible después de haberla recibido.

Artículo 41

La incoación de un procedimiento por un Estado que no es parte en el Estatuto pero que ha aceptado la jurisdicción de la Corte en virtud del párrafo 2 del Artículo 35 del Estatuto, mediante una declaración hecha de acuerdo con una resolución adoptada por el Consejo de Seguridad de conformidad con ese Artículo¹, deberá ir acompañada del depósito de dicha declaración, a no ser que ésta haya sido depositada con anterioridad en la Secretaría de la Corte. La Corte decidirá cualquier cuestión que se suscite sobre la validez o efecto de tal declaración.

Artículo 42

El Secretario transmitirá copia de cualquier solicitud o notificación de compromiso incoando un procedimiento ante la Corte: a) al Secretario General de las Naciones Unidas; b) a los Miembros de las Naciones Unidas; c) a los otros Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte.

Procedimiento escrito

Artículo 44

1. A la luz de la información obtenida por el Presidente de acuerdo con el Artículo 31 de este Reglamento, la Corte dictará las providencias necesarias para fijar, entre otras cosas, el número y orden de los alegatos escritos y los plazos para su presentación.

2. A los efectos de la preparación de las providencias dictadas de conformidad con el párrafo 1 de este Artículo, se tendrá en cuenta cualquier acuerdo a que hayan podido llegar las partes siempre y cuando no ocasione un retraso injustificado.

3. La Corte podrá, a petición de la parte interesada, prorrogar un plazo o considerar como válido un acto de procedimiento realizado después de la expiración del plazo fijado, si estima que la petición está suficientemente justificada. En ambos casos se ofrecerá a la otra parte la oportunidad de dar a conocer su opinión.

4. Si la Corte no estuviese reunida, las facultades que le confiere este Artículo serán ejercidas por el Presidente, sin perjuicio de cualquier decisión ulterior que pudiera adoptar la Corte. Si la consulta prevista en el Artículo 31 revela un desacuerdo persistente entre las partes con respecto a la aplicación del párrafo 2 del Artículo 45 o del párrafo 2 del Artículo 46 de este Reglamento, se convocará la Corte para resolver la cuestión.

Artículo 45

1. En un procedimiento incoado mediante una solicitud, los alegatos escritos consistirán, por su orden, en una memoria del demandante y en una contramemoria del demandado.

La Corte podrá autorizar o disponer la presentación de una réplica por el demandante y de una dúplica por el demandado si las partes están de acuerdo a este respecto o si la Corte decide, de oficio o a instancia de parte, que estos alegatos escritos son necesarios.

Artículo 46

1. *En un procedimiento incoado mediante la notificación de un compromiso, el número y orden de presentación de los alegatos escritos serán los establecidos en el propio compromiso, a menos que la Corte, después de informarse de la opinión de cada una de las partes, decida otra cosa al respecto.*

2. *Si el compromiso no contiene disposición alguna a este respecto y las partes no se pusieran ulteriormente de acuerdo sobre el número y orden de presentación de los alegatos escritos, cada una de las partes depositará una memoria y una contramemoria dentro de los mismos plazos. La Corte no autorizará la presentación de una réplica y de una dúplica salvo en el caso de que las estime necesarias.*

Artículo 47

La Corte podrá ordenar en cualquier momento la acumulación de los procedimientos relativos a dos o más asuntos. Podrá ordenar, asimismo, que los procedimientos escritos u orales, incluso la cita de testigos, sean comunes; también podrá ordenar la Corte, sin llegar a una acumulación formal, una acción común respecto a uno o varios elementos de esos procedimientos.

Artículo 49

1. *La memoria contendrá una exposición de los hechos en que se basa la demanda, los fundamentos de derecho y las conclusiones.*

2. *La contramemoria contendrá: el reconocimiento o la negación de los hechos expuestos en la memoria; una exposición adicional de hechos, si procede; observaciones relativas a los fundamentos de derecho expuestos en la memoria; una exposición de fundamentos de derecho en respuesta; y las conclusiones.*

3. *La réplica y la dúplica, si la Corte las autoriza, no repetirán simplemente los argumentos de las partes sino que irán dirigidas a poner de relieve los puntos que todavía las separan.*

4. En cada alegato escrito, la parte que lo presente indicará cuáles son sus conclusiones a esa altura del procedimiento, distinguiéndolas de los argumentos presentados, o confirmará las conclusiones hechas previamente.

Artículo 50

1. Se acompañarán como anexos al original de cada alegato escrito, copias certificadas conformes de todos los documentos pertinentes presentados en apoyo de los argumentos formulados en el alegato.

2. Si únicamente son pertinentes partes de un documento, bastará acompañar como anexos aquellos extractos necesarios a los fines del alegato de que se trate. Se depositará una copia completa del documento en la Secretaría de la Corte, a menos que haya sido publicado y sea fácilmente asequible.

3. En el momento en que se deposite un alegato escrito se facilitará una lista de todos los documentos anexos al alegato de que se trate.

Artículo 54

1. Una vez cerrado el procedimiento escrito, el asunto queda listo para la vista. La fecha de la apertura del procedimiento oral será fijada por la Corte, la cual podrá asimismo decidir, si procede, el aplazamiento de la apertura del procedimiento oral o de su continuación.

2. Al fijar la fecha para la apertura del procedimiento oral o disponer su aplazamiento, la Corte tendrá en cuenta la prioridad prescrita en el Artículo 74 de este Reglamento y cualquier otra circunstancia particular, incluso la urgencia de otro asunto.

3. Si la Corte no estuviese reunida, las facultades que le confiere este Artículo serán ejercidas por el Presidente.

Artículo 56

1. Después del cierre del procedimiento escrito, no podrá producirse ningún documento nuevo a la Corte por ninguna de las partes a no ser con el asentimiento de la otra parte o de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2 de este Artículo. La parte que desee producir un nuevo documento depositará su original o una copia certificada conforme del mismo, con el número de ejemplares requeridos por la Secretaría de la Corte, la cual será responsable de transmitirlo a la otra parte y de informar a la Corte. Se entenderá que la otra parte asiente si no suscita objeciones a la producción del documento.

2. A falta de asentimiento, la Corte podrá autorizar, una vez oídas las partes, la producción del documento si estima que éste es necesario.

3. Cuando se produzca un nuevo documento de acuerdo con lo dispuesto en los párrafos 1 o 2 de este Artículo, deberá ofrecerse a la otra parte la oportunidad de hacer observaciones sobre el mismo y de presentar documentos en apoyo de esas observaciones.

4. Durante las vistas no podrá hacerse referencia alguna al contenido de ningún documento que no haya sido producido de acuerdo con el Artículo 43 del Estatuto o con este Artículo, salvo si el documento forma parte de una publicación fácilmente asequible.

5. La aplicación de las disposiciones de este Artículo no será de suyo motivo de retraso de la apertura del procedimiento oral o de su continuación.

Artículo 59

Las vistas serán en audiencia pública, salvo que la Corte disponga otra cosa al respecto o que las partes pidan que no se admita al público. Una decisión o una petición en este sentido podrá referirse a todas las vistas o a parte de las mismas y producirse en cualquier momento.

Artículo 60

1. Los alegatos pronunciados en nombre de cada parte serán tan sucintos como sea posible habida cuenta de lo que es necesario para una presentación adecuada de las pretensiones de las partes en las vistas. Por consiguiente, irán examinadas a tratar los puntos que todavía separan a las partes sin volver a exponer todo lo que ya se trató en los alegatos escritos, ni simplemente repetir los hechos y argumentos ya invocados en los mismos.

2. Concluido el último alegato presentado durante el procedimiento oral por una parte, su agente dará lectura a las conclusiones finales de la parte de que se trate sin recapitular la argumentación. Se comunicará a la Corte y se transmitirá a la otra parte copia, firmada por el agente, del texto escrito de las conclusiones finales.

Artículo 62

1. La Corte podrá invitar, en cualquier momento, a las partes a presentar los medios de prueba o a dar las explicaciones que considere necesarios para aclarar cualquier aspecto de las cuestiones en disputa o podrá tratar de procurarse otras informaciones con ese fin.

2. La Corte podrá disponer, si procede, que un testigo o un perito deponga durante el procedimiento.

Artículo 63

1. Las partes pueden hacer comparecer los testigos y peritos que figuren en la lista comunicada a la Corte de acuerdo con el Artículo 57 de este Reglamento. Si en cualquier momento del procedimiento oral una de las partes desea la comparecencia de un testigo o de un perito cuyo nombre no figure en dicha lista, informará a la Corte y a la otra parte y proporcionará la información prescrita en el Artículo 57. El testigo o el perito podrá ser oído si la otra parte no se opone o si la Corte considera verosímil que la deposición sería pertinente.

2. La Corte o, si ésta no estuviese reunida, el Presidente tomará, a instancia de parte o de oficio, las medidas que sean necesarias para la audición de testigos fuera de la Corte.

Artículo 64

Salvo en el caso de que la Corte, teniendo en cuenta circunstancias especiales, eligiera una fórmula diferente,

a) todo testigo, antes de hacer su deposición, hará la declaración siguiente:

“Declaro solemnemente, por mi honor y conciencia, que diré la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad”;

b) todo perito, antes de hacer su exposición, hará la declaración siguiente:

“Declaro solemnemente, por mi honor y conciencia, que diré la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad, y que mi exposición estará de acuerdo con mi sincera convicción.”

Artículo 69

1. En cualquier momento antes del cierre del procedimiento oral, la Corte podrá, de oficio o a instancia de parte comunicada como se preve en el Artículo 57 de este Reglamento, solicitar de una organización internacional pública, de acuerdo con el Artículo 34 del Estatuto, información relativa a un asunto ante la Corte. La Corte determinará, previa consulta con el más alto funcionario administrativo de la organización interesada, la forma, oral o escrita, en que esa información será presentada y el plazo para su presentación.

2. Cuando una organización internacional pública considere oportuno facilitar por iniciativa propia información relativa a un asunto ante la Corte, lo hará antes del cierre del procedimiento escrito. La Corte detendrá la facultad de pedir información complementaria, oralmente o por escrito, en forma de respuestas a las preguntas que estime oportuno formular, así como de autorizar a las partes a presentar observaciones, oralmente o por escrito, sobre la información facilitada de ese modo.

3. *En el caso previsto en el párrafo 3 del Artículo 34 del Estatuto, el Secretario, siguiendo instrucciones de la Corte o, si ésta no estuviese reunida, del Presidente, procederá como está prescrito en dicho párrafo. La Corte, o si no estuviese reunida el Presidente, podrá fijar, a contar del día en que el Secretario haya transmitido copias del procedimiento escrito y después de consultar al más alto funcionario administrativo de la organización internacional pública interesada, un plazo dentro del cual la organización podrá presentar a la Corte sus observaciones escritas. Estas observaciones se comunicarán a las partes y podrán ser debatidas por ellas y por el representante de dicha organización en el curso del procedimiento oral.*

4. *En los párrafos precedentes, se entiende por “organización internacional pública” una organización internacional de Estados.)²⁹*

Lo que se ha descrito anteriormente es el procedimiento normal. Sin embargo, algunas cuestiones pueden afectar a los procedimientos. Lo más habitual es que se presenten excepciones preliminares para evitar que la Corte falle sobre el asunto (el Estado demandado puede alegar, por ejemplo, que la Corte no tiene jurisdicción sobre el asunto o que la solicitud es inaceptable). En estos casos, es la Corte la que decide. También existen medidas provisionales, que el Estado demandante puede solicitar si considera que los derechos que constituyen el objeto de su solicitud están en peligro inmediato. También puede ocurrir que un tercer Estado desee intervenir en una controversia entre otros dos, porque considere que la decisión que vaya a adoptarse respecto a la controversia entre dichos Estados puede afectar alguno de sus intereses de índole jurídica. El Estatuto también prevé casos en los que el Estado demandado no comparece ante la Corte, ya sea porque rechaza por completo la jurisdicción de la misma o por cualquier otro motivo. Por lo tanto, el hecho de que una de las partes no comparezca no evita que los procedimientos sigan su curso. Sin embargo, en estos casos la Corte deberá cerciorarse de que tiene jurisdicción sobre el asunto en cuestión. Por último, si la Corte considera que las partes de procedimientos distintos presentan los mismos alegatos contra un mismo Estado respecto al mismo asunto, podrá ordenar la unión de dichos procedimientos.

La Corte desempeñará sus funciones en pleno, pero, si las partes lo solicitan, también podrá establecer salas ad hoc para estudiar casos concretos, *(tal es el caso de Canada v.*

²⁹ Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, vigente.

Estados Unidos de América, en el caso de la delimitación de las fronteras marítimas en el Golfo de Maine, en cuyo caso a petición de las partes)³⁰ la Corte encargó a una cámara especial la resolución del asunto. La Corte elegirá cada año una Sala de Procedimiento Sumario de conformidad con su Estatuto.

Las fuentes de derecho que puede aplicar la Corte son: los tratados y las convenciones internacionales en vigor; el derecho consuetudinario internacional; los principios generales del Derecho; así como las decisiones judiciales y la doctrina de los publicistas de mayor competencia. Además, si las partes están de acuerdo, la Corte podrá decidir un asunto ex aequo et bono, por ejemplo, sin limitarse a los reglamentos de derecho internacional existentes.

Un procedimiento podrá concluirse en cualquier fase del mismo mediante un acuerdo entre las partes o por desistimiento. En este último caso, el Estado demandante podrá informar a la Corte en cualquier momento de que no desea continuar con el procedimiento, o bien las dos partes pueden declarar que han decidido retirar el caso. En ese caso, la Corte lo eliminará de la lista.

Procedimiento consultivo

El procedimiento consultivo de la Corte está abierto exclusivamente a los cinco órganos y los dieciséis organismos del sistema de las Naciones Unidas.

La Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas podrán solicitar dictámenes consultivos sobre cualquier cuestión jurídica. Otros órganos u organismos de las Naciones Unidas que hayan recibido autorización para solicitar dictámenes consultivos solo podrán hacerlo respecto a las cuestiones de derecho que se planteen dentro del ámbito de sus actividades.

Cuando recibe una solicitud de dictamen consultivo y para que este se base en el pleno conocimiento de los hechos, la Corte podrá llevar a cabo procedimientos escritos y orales, que se asemejan en algunos aspectos a los procedimientos contenciosos. En teoría, la

³⁰ International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 1984.

Corte puede no servirse de dichos procedimientos, pero nunca ha prescindido de ellos por completo.

Algunos días después de que se presente la solicitud, la Corte elaborará una lista de los Estados y organizaciones internacionales que puedan aportar información sobre el asunto. Dichos Estados no se encuentran en la misma situación que las partes de los procedimientos contenciosos: sus representantes ante la Corte no se denominan agentes y su participación en el procedimiento consultivo, en caso de darse, no hace que el dictamen de la Corte sea vinculante para ellos. En general, los Estados que aparecen en la lista suelen ser Estados Miembros de la organización que solicita el dictamen. Los Estados podrán solicitar su participación en caso de que la Corte no les consulte.

Sin embargo, no es frecuente que la CIJ permita que las organizaciones internacionales que no han solicitado el dictamen participen en los procedimientos consultivos. En lo que respecta a las organizaciones no gubernamentales internacionales, la única a la que la CIJ autorizó para proporcionar información decidió no hacerlo (Situación jurídica internacional del África Sudoccidental). La Corte ha rechazado todas las solicitudes de este tipo por parte de entidades privadas.

Los procedimientos escritos son de menor duración, pero igual de flexibles que en los procedimientos contenciosos entre Estados. Los participantes pueden presentar declaraciones escritas, que a veces reciben comentarios escritos por parte de otros participantes. Dichos comentarios y declaraciones tienen carácter confidencial, aunque suelen hacerse públicos cuando comienzan los procedimientos orales. Entonces, suele invitarse a los Estados a presentar declaraciones orales en las audiencias públicas.³¹

Un procedimiento consultivo concluye con la exposición del dictamen correspondiente en una audiencia pública.

Estos dictámenes son consultivos por naturaleza. Es decir, que, a diferencia de los fallos de la Corte, no son vinculantes. El órgano, organismo u organización solicitante tendrá libertad para hacer efectivo o no el dictamen mediante cualquier vía para ello. Sin embargo, algunos instrumentos o reglamentos pueden informar de antemano de que un

³¹ Aljahoub Mahasen M., *The Advisory Function of the International Court of Justice*, Berlin, Springer, p.47.

dictamen consultivo de la Corte puede ser vinculante (por ejemplo, las convenciones sobre las prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas).

Sin embargo, la autoridad y el prestigio de la Corte van unidos a sus dictámenes consultivos y, si el órgano u organismo interesado acepta dicho dictamen, la decisión tendrá el mismo efecto que si hubiese sido aprobada por el Derecho internacional.

II.III. Que es una Opinión Consultiva.

El procedimiento consultivo de la Corte está abierto exclusivamente a los cinco órganos y los dieciséis organismos del sistema de las Naciones Unidas.

La Carta de las Naciones Unidas estableció seis órganos principales: la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia, y la Secretaría.

La Asamblea General ocupa un lugar central como principal órgano deliberativo, de formulación de políticas y representativo de las Naciones Unidas. La Asamblea está integrada por los 193 Estados Miembros de las Naciones Unidas y proporciona un foro para el debate multilateral de toda la gama de cuestiones internacionales que abarca la Carta de las Naciones Unidas.

Conforme a la Carta, el Consejo de Seguridad tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales. El Consejo de Seguridad tiene 15 miembros y cada miembro tiene un voto. De acuerdo con la Carta, todos los Miembros de la ONU convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad. Éste es el único órgano de la ONU cuyas decisiones los Estados Miembros, conforme a la Carta, están obligados a cumplir.

Cuando se le presenta una controversia, la primera medida del Consejo es generalmente recomendar a las partes que lleguen a un acuerdo por medios pacíficos. Puede imponer

embargos o sanciones económicas, o autorizar el uso de la fuerza para hacer cumplir los mandatos.

El Consejo de Seguridad también recomienda a la Asamblea General el nombramiento del Secretario General y la admisión de nuevos miembros de la ONU. Y, junto con la Asamblea General, elige a los magistrados de la Corte Internacional de Justicia.

Bajo la autoridad general de la Asamblea General, el Consejo Económico y Social coordina la labor económica y social de las Naciones Unidas y del sistema de las Naciones Unidas. En su carácter de foro central para examinar las cuestiones internacionales de carácter económico y social y formular recomendaciones normativas, el Consejo Económico y Social desempeña una función fundamental en el fomento de la cooperación internacional para el desarrollo. El Consejo también realiza consultas con organizaciones no gubernamentales (ONGs) y de ese modo mantiene un vínculo vital entre las Naciones Unidas y la sociedad civil.

El Consejo Económico y Social está integrado por 54 miembros, elegidos por la Asamblea General por períodos de tres años. Se reúne a lo largo de todo el año, y en julio celebra un período de sesiones sustantivo durante el cual una reunión especial de ministros examina importantes cuestiones económicas, sociales y de índole humanitaria.

Vale la pena hacer un paréntesis y mencionar el caso particular de la Comisión, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la razón de dicho paréntesis es la posibilidad de cualquier particular, (ya sea persona física, u Organización no Gubernamental) de acudir directamente a la Comisión Interamericana y solicitar a la misma que lleve un caso ante la Corte Interamericana, si bien este supuesto está enfocado a los Derechos Humanos, puede ser de gran importancia en caso de adoptarse en general en el Derecho Internacional, permitiendo así un mayor acceso al recurso de las Opiniones Consultivas de la Corte.

De conformidad con la Carta, el Consejo de Administración Fiduciaria está autorizado a examinar y debatir los informes presentados por la autoridad administradora respecto del adelanto político, económico, social y educativo de la población de los territorios en fideicomiso y, en consulta con la autoridad administradora, a examinar peticiones

provenientes de los territorios en fideicomiso y realizar visitas periódicas y otras misiones especiales a esos territorios.

La labor cotidiana de las Naciones Unidas está a cargo de su Secretaría integrada por funcionarios internacionales que trabajan en oficinas del mundo entero. La Secretaría presta servicios a los demás órganos principales de las Naciones Unidas y administra los programas y las políticas que éstos elaboran. Su jefe es el Secretario General, nombrado por la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad por un período renovable de cinco años.

Las funciones de la Secretaría son tan variadas como los problemas que tratan las Naciones Unidas. Incluyen desde la administración de las operaciones de mantenimiento de la paz y la mediación en controversias internacionales hasta el examen de las tendencias y problemas económicos y sociales y la preparación de estudios sobre derechos humanos y desarrollo sostenible. El personal de la Secretaría, entre otras funciones, informa a los medios de comunicación del mundo sobre la labor de las Naciones Unidas, organiza conferencias internacionales sobre asuntos de interés mundial e interpreta discursos y traduce documentos a los idiomas oficiales de la Organización.

La Secretaría tiene alrededor de 41,000 funcionarios en todo el mundo.

La Asamblea General y el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas podrán solicitar dictámenes consultivos sobre cualquier cuestión jurídica. Otros órganos u organismos de las Naciones Unidas que hayan recibido autorización para solicitar dictámenes consultivos solo podrán hacerlo respecto a las cuestiones de derecho que se planteen dentro del ámbito de sus actividades.

Ahora bien, los Estados directamente no pueden solicitar una Opinión Consultiva a la Corte, es a través de los órganos de Naciones Unidas que pueden solicitar dichos dictámenes, a diferencia de la jurisdicción contenciosa de la Corte.

Cuando recibe una solicitud de dictamen consultivo y para que este se base en el pleno conocimiento de los hechos, la Corte podrá llevar a cabo procedimientos escritos y orales, que se asemejan en algunos aspectos a los procedimientos contenciosos. En teoría, la

Corte puede no servirse de dichos procedimientos, pero nunca ha prescindido de ellos por completo.

“Artículo 66

1. Tan pronto como se reciba una solicitud de opinión consultiva, el Secretario la notificará a todos los Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte.

2. El Secretario notificará también, mediante comunicación especial y directa a todo Estado con derecho a comparecer ante la Corte, y a toda organización internacional que a juicio de la Corte, o de su Presidente si la Corte no estuviere reunida, puedan suministrar alguna información sobre la cuestión, que la Corte estará lista para recibir exposiciones escritas dentro del término que fijará el Presidente, o para oír en audiencia pública que se celebrará al efecto, exposiciones orales relativas a dicha cuestión.

3. Cualquier Estado con derecho a comparecer ante la Corte que no haya recibido la comunicación especial mencionada en el párrafo 2 de este Artículo, podrá expresar su deseo de presentar una exposición escrita o de ser oído y la Corte decidirá.

4. Se permitirá a los Estados y a las organizaciones que hayan presentado exposiciones escritas u orales, o de ambas clases, discutir las exposiciones presentadas por otros Estados u organizaciones en la forma, en la extensión y dentro del término que en cada caso fije la Corte, o su Presidente si la Corte no estuviere reunida. Con tal fin, el Secretario comunicará oportunamente tales exposiciones escritas a los Estados y organizaciones que hayan presentado las suyas.

Artículo 68

En el ejercicio de sus funciones consultivas, la Corte se guiará además por las disposiciones de este Estatuto que rijan en materia contenciosa, en la medida en que la propia Corte las considere aplicables.³²

³² Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.

*Algunos días después de que se presente la solicitud, la Corte elaborará una lista de los Estados y organizaciones internacionales que puedan aportar información sobre el asunto. Dichos Estados no se encuentran en la misma situación que las partes de los procedimientos contenciosos: sus representantes ante la Corte no se denominan agentes y su participación en el procedimiento consultivo, en caso de darse, no hace que el dictamen de la Corte sea vinculante para ellos. En general, los Estados que aparecen en la lista suelen ser Estados Miembros de la organización que solicita el dictamen. Los Estados podrán solicitar su participación en caso de que la Corte no les consulte.*³³

Sin embargo, no es frecuente que la CIJ permita que las organizaciones internacionales que no han solicitado el dictamen participen en los procedimientos consultivos. En lo que respecta a las organizaciones no gubernamentales internacionales, la única a la que la CIJ autorizó para proporcionar información decidió no hacerlo (Situación jurídica internacional del África Sudoccidental). La Corte ha rechazado todas las solicitudes de este tipo por parte de entidades privadas.

Los procedimientos escritos son de menor duración, pero igual de flexibles que en los procedimientos contenciosos entre Estados. Los participantes pueden presentar declaraciones escritas, que a veces reciben comentarios escritos por parte de otros participantes. Dichos comentarios y declaraciones tienen carácter confidencial, aunque suelen hacerse públicos cuando comienzan los procedimientos orales. Entonces, suele invitarse a los Estados a presentar declaraciones orales en las audiencias públicas.

Un procedimiento consultivo concluye con la exposición del dictamen correspondiente en una audiencia pública.

Estos dictámenes son consultivos por naturaleza. Es decir, que, a diferencia de los fallos de la Corte, no son vinculantes. El órgano, organismo u organización solicitante tendrá libertad para hacer efectivo o no el dictamen mediante cualquier vía para ello. Sin embargo, algunos instrumentos o reglamentos pueden informar de antemano de que un dictamen consultivo de la Corte puede ser vinculante (por ejemplo, las convenciones sobre las prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas).

³³ Aljahoub Mahasen M., *The Advisory Function of the International Court of Justice*, Berlin, Springer, p.54.

Sin embargo, la autoridad y el prestigio de la Corte van unidos a sus dictámenes consultivos y, si el órgano u organismo interesado acepta dicho dictamen, la decisión tendrá el mismo efecto que si hubiese sido aprobada por el Derecho internacional.

El tratamiento de las solicitudes: Reformulación de preguntas y sus límites.

Conforme a las directrices que gobiernan la jurisdicción consultiva de la Corte, una respuesta no debe ser, en principio, denegada, en tanto significa la colaboración de la Corte con la Organización y el cumplimiento de sus funciones como órgano judicial principal de las Naciones Unidas. Estas reglas que obligan a responder, no dejan muchos espacios para las excepciones en el ejercicio de la jurisdicción consultiva. Sin embargo, simultáneamente, la Corte debe permanecer fiel a los requerimientos de su carácter judicial. La historia de esa interpretación nos indica que existe un tema muy relacionado con el que acabamos de ver, pero que acaso merece un tratamiento individual: es el de la reformulación si pensamos en los casos de preguntas abstractas, aunque no necesariamente serán esos los únicos supuestos en que la Corte proceda a la reformulación de las preguntas.

La Corte ha venido reformulando las preguntas planeadas en su sede consultiva desde sus comienzos. Así, en un claro caso de incumplimiento de las condiciones de solicitud de opiniones consultivas, el asunto de la interpretación del acuerdo greco-turco de 1 de diciembre de 1926, la Corte permanente de Justicia Internacional procedió a reformular la pregunta planteada, porque a su juicio no estaba bien construida. En el apartado 11 de la opinión consultiva la Corte razona este cambio basándose en lo estipulado en el entonces artículo 72, párrafo 2, del Reglamento de la Corte, hoy incorporado al Estatuto en el artículo 65.2, que dispone que la solicitud debe formular “en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta”. En un pasaje del apartado citado la corte dice que ella considera que:

“... dicha letra no define de una manera exacta la cuestión sobre la que su opinión es solicitada, es indispensable que ella despeje y formule en términos precisos dicha cuestión, con el fin, especialmente, de evitar pronunciarse sobre puntos de derecho sobre los cuales el Consejo o la Comisión no han tenido la intención de obtener su opinión. En

*el presente caso es posible que la Corte lo haga, vista la naturaleza relativamente poco compleja del asunto, puede ser, no obstante, que ese no es siempre el caso*³⁴

La Corte Internacional de Justicia también reformuló preguntas de una u otra forma. Por ejemplo, en su opinión consultiva sobre la constitución del Comité de seguridad marítima de la Organización Consultiva Inter-Gubernamental Marítima, de 8 de junio de 1960 o en otras tantas opiniones donde ha buscado el denominado verdadero significado de la pregunta. Precisamente, en su opinión consultiva de 20 de diciembre de 1980, la Corte indagó el verdadero significado de la pregunta planteada, y dijo que “la verdadera cuestión jurídica” bajo consideración en la Asamblea de la Organización Mundial de la Salud era: ¿cuáles son los principios jurídicos y las reglas aplicables al problema referido a las condiciones y modalidades en que se puede producir una transferencia de la Oficina Regional de Egipto? La Corte consideró que en la cuestión así formulada “debe también ser considerada la cuestión jurídica sometida a ella por la solicitud”. Y además recordó que “si va a permanecer fiel a los requerimientos de su carácter judicial en el ejercicio de la jurisdicción consultiva, debe comprobar cuáles son las cuestiones jurídicas realmente en discusión formuladas en la solicitud.”³⁵

No debe olvidarse que la Corte se encuentra limitada en su capacidad de responder por las preguntas formuladas en la solicitud. Pero en segundo lugar, es verdad que dentro de esos límites órganos autorizados le someten a su jurisdicción consultiva. En esa tarea de reformulación la corte busca establecer las cuestiones jurídicas realmente problemáticas. El juez El-Erian, en su opinión individual incluida en el asunto de la interpretación del Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto, ha dicho que la Corte se basa en el principio de efectividad a la hora de interpretar las preguntas planteadas, siendo este principio fundamental para que la guía jurídica autoritativa que la Corte debe dar sea exacta y completa. Asimismo, la Corte ha dicho que su interpretación prevalece.

Efectivamente, en su opinión consultiva sobre la demanda de revisión de la sentencia número 333 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas, de 27 de mayo de 1987, la Corte volvió a reconstruir una de las preguntas y, haciendo referencia a su anterior

³⁴ Publications of the Permanent Court of Justice, Series B, 1927.

³⁵ International Court of Justice Reports, 1960.

*dictamen en el asunto ciertos gastos, argumentó que frente a interpretaciones diversas del órgano solicitante de la opinión y de la Corte, la última prevalece.*³⁶

La discrecionalidad de la Corte Internacional de Justicia al responder a una Consulta en sede Consultiva.

La naturaleza discrecional de la función consultiva de la Corte Internacional de Justicia es una de las características esenciales de la institución, cuya base jurídica se encuentra en el artículo 65 de su Estatuto. Sin embargo, la Corte siente la obligación prima facie, como órgano principal de Naciones Unidas, de responder a los requerimientos de dictámenes. Este principio admite una salvedad: la Corte sólo estaría dispuesta a no colaborar cuando razones de peso o decisivas así lo indiquen. ¿Cuáles son estas razones? ¿Son las únicas razones que permiten a la Corte negarse a dar una opinión consultiva?

La Corte no ha hecho explícitas otras razones que podrían considerarse como causas suficientes para no dar una respuesta, por lo que la última pregunta puede ser respondida afirmativamente. El concepto de razones decisivas permite, no obstante, tanto interpretaciones amplias como restringidas. Si atendemos a la experiencia jurisprudencial de la Corte, ésta nos ofrece un panorama casi unitario en el sentido de rechazar las alegaciones contra la conveniencia de responder a las solicitudes de opinión consultiva. Por consiguiente, es lícito derivar la vigencia de un principio de cooperación institucional estable a partir de esa práctica jurisprudencial.

La excepción a esta regla la constituye un precedente decidido por la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1923, conocido como el asunto de la Carelia Oriental, único caso en el que la Corte se ha negado a responder a una solicitud de opinión consultiva. *En ese asunto se interrogaba a la Corte sobre la cuestión de si Rusia tenía una obligación para con Finlandia derivada del tratado de Dorpart,*³⁷ que confirmó la independencia de Finlandia, y de la Declaración sobre la autonomía de Carelia Oriental. Ante esta solicitud presentada por el Consejo de la Liga de Naciones, el Gobierno ruso mandó un telegrama,

³⁶ Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Carlos Esposito, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.97.

³⁷ Tratado entre Finlandia y la Unión Soviética, de 14 de octubre de 1920.

transcrito en la opinión consultiva, cuyo pasaje más relevante decía que “el Gobierno ruso se niega categóricamente a tomar parte en el examen de esta cuestión por la Liga de Naciones o la Corte Permanente”. Rusia consideraba que la cuestión de la Carelia Oriental era un problema de su jurisdicción interna y, por otra parte, teniendo en cuenta que en ese momento la mayoría de los Estados miembros de la Liga no había reconocido a la Unión Soviética, no confiaba en la imparcialidad de la Liga de Naciones ni en la Corte permanente en este caso.

La decisión negativa de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de la Carelia Oriental fue, por algún tiempo, el precedente más importante para la interpretación de la relevancia del consentimiento de los Estados en las opiniones consultivas. En realidad, este caso sigue siendo un importante precedente para la práctica y la doctrina; lo que ha cambiado es la interpretación del alcance de ese precedente.

La formulación más concreta del “principio de Carelia Oriental” puede encontrarse en el párrafo, tantas veces citado, de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que dice:

*“Está bien establecido en Derecho Internacional que ningún Estado puede, sin su consentimiento, ser obligado a someter sus controversias con otros Estados bien a la mediación o al arbitraje, o a cualquier otro tipo de arreglo pacífico”.*³⁸

Este principio ha sido presentado como si el consentimiento de los Estados involucrados en un proceso consultivo ante la Corte fuera un requisito a cubrir para que la Corte pueda dar una opinión consultiva, al menos en los casos en que la solicitud comprendiera temas en que una controversia entre Estados estuviera pendiente. *Sin embargo, hay evidencias concretas de que la Corte no quiso establecer un presente tal. Cabe hacer mención, en apoyo de esto último, que la Corte eludió el problema del consentimiento al señalar que no tenía necesidad de entrar en esas consideraciones después de apuntar que estaba en conocimiento de que había “habido alguna discusión respecto a si las cuestiones para una opinión consultiva deben ser sometida a la Corte sin el consentimiento de las partes si*

³⁸ Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Carlos Esposito, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.99.

*ellas se refieren a problemas que forman la materia de una controversia pendiente entre naciones”.*³⁹

*La posición de la Corte Permanente de Justicia Internacional se basó, en cambio, en la falta de competencia del Consejo para considerar la cuestión y en la integridad de su condición judicial, dado que “Siendo un tribunal de justicia, no puede, aun respondiendo opiniones consultivas separarse de las reglas esenciales que guían su actividad como un tribunal”.*⁴⁰

Otra prueba que da fuerza a esta manera de entender el pronunciamiento de la Corte en el asunto Carelia Oriental se encuentra en la quinta reserva propuesta por EE.UU en 1926 para adherirse al Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Esa reserva decía que la Corte no debía, “sin el consentimiento de Estados Unidos, conocer ninguna solicitud de opinión consultiva tocante a una controversia o cuestión en que Estados Unidos tenga o reclame un interés”. Hecho que marca el temor de EE.UU ante la concepción flexible que la Corte posee sobre la relevancia del consentimiento de los Estados en las cuestiones consultivas.

La Corte Permanente de Justicia Internacional también se ocupó de la ausencia de consentimiento en el asunto Mosul. El caso trataba de una controversia territorial entre Turquía e Irak, pero no es ese el aspecto que nos interesa, sino su comparación con el asunto de la Carelia Oriental en lo que se refiere a la discreción de la Corte. En efecto, en aquella ocasión Turquía tampoco consintió en que la Corte Permanente de Justicia Internacional diera un dictamen y, además, se daba el caso de que ese país no era miembro de la Sociedad de Naciones. Sin embargo, la Corte dijo que tenía competencia porque el caso no se refería a una controversia pendiente, sino a la competencia del Consejo, que Turquía había reconocido, y que indudablemente tenía poderes para solicitar una opinión de la Corte. Por otra parte, se dijo que Turquía había participado en los procedimientos, aportando documentos e información, hecho que ese Estado negó.

Sin embargo, fue la Corte Internacional de Justicia quien se ocupó de clarificar el problema del valor real del consentimiento de los Estados en sede consultiva. La Corte

³⁹ Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.100

⁴⁰ Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie B, No. 5, 1921

Internacional de Justicia se enfrentó al problema en diversos casos. En 1950 la opinión consultiva en el asunto concerniente a la interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumania sentó las bases para una solución perdurable sobre la interpretación del valor del consentimiento en esta sede. Este caso coincide en parte con los asuntos Carelia Oriental y Mosul porque ninguno de los Estados implicados era parte de la Organización de las Naciones Unidas, la jurisdicción de la Corte había sido impugnada y la competencia de la Asamblea para tratar el tema fue atacada. La Corte dijo que la objeción relativa a la falta de consentimiento revelaba una confusión entre los principios que rigen la jurisdicción contenciosa aquellos que son aplicables a la jurisdicción consultiva. Y afirmó seguidamente que:

“El consentimiento de los Estados, partes en una controversia, es la base de la jurisdicción de la Corte en los casos contenciosos. La situación es diferente en relación con los procedimientos consultivos aun cuando la solicitud de una opinión consultiva se refiera a una cuestión jurídica actualmente pendiente entre Estados.

La respuesta de la Corte es sólo de un carácter consultivo: como tal, no tiene fuerza obligatoria. Se sigue que ningún Estado sea miembro de las Naciones Unidas o no, puede impedir la respuesta a una opinión consultiva que las Naciones Unidas consideran deseable con el fin de iluminar el curso de acción que debe tomar. La opinión de la Corte se da no a los Estados, sino al órgano que está legitimado para solicitarla: la respuesta de la Corte, ella misma un “órgano de las Naciones Unidas”, representa su participación en las actividades de la Organización y, en principio no debe ser rechazada”.⁴¹

Luego, en el asunto reservas, la Corte consideró inaplicable la regla de Carelia Oriental, a pesar de los esfuerzos de Filipinas por convencer a la Corte que contestar a la cuestión “sería sustancialmente equivalente a decidir la controversia” existente entre ese Estado y Australia. Asimismo, en el asunto Namibia también se trató de sostener la aplicabilidad del supuesto principio derivado del asunto Carelia Oriental, pero la Corte lo consideró nuevamente inaplicable.

En una opinión consultiva imprescindible para comprender este tema, como es la que recayó en el asunto del Sahara Occidental, se hizo hincapié en que el consentimiento

⁴¹ International Court of Justice Reports, 1950.

*tenía un valor diferente según se tratase de la competencia de la Corte para dar una opinión consultiva y de la propiedad de hacerlo. En consecuencia, “el consentimiento del Estado interesado sigue siendo relevante, pero no para establecer la competencia de la Corte, sino para determinar si es impropio o no emitir directamente”.*⁴²

En definitiva, entre las cuestiones relevantes para la Corte no está presente en primer grado la falta de consentimiento de un Estado interesado en la cuestión a responder. Tampoco es probable que la Corte, siempre enfatizando su carácter de órgano principal de las Naciones Unidas y en el principio de cooperación institucional, haga hincapié en los elementos contenciosos de una solicitud de opinión consultiva, al contrario, la tendencia de la interpretación está dirigida a mostrar su parte consultiva. Dicho esto, no hay que olvidar que el consentimiento es de fundamental importancia para la consecución de un procedimiento judicial justo, porque si la colaboración de los sujetos interesados es improbable que se llegue a una solución legítima. Son, en consecuencia, razones de propiedad y la exigencia de un adecuado proceso legal las que indicarían la abstención de la Corte de dar una opinión consultiva, pero no razones de competencia, porque, las normas que rigen la competencia de la Corte en materia consultiva no exigen el consentimiento de los Estados para que la Corte se pronuncie.

El procedimiento consultivo.

La estructura normativa del procedimiento consultivo es simple. Las disposiciones que lo rigen se encuentran establecidas en la Carta de las Naciones Unidas, el Estatuto y el Reglamento de la Corte. En lo que respecta al funcionamiento interno de la Corte se aplica la resolución sobre la práctica judicial interna de la Corte, que vale tanto para el procedimiento contencioso como para el consultivo.

El procedimiento se abre cuando un órgano debidamente autorizado de acuerdo con el artículo 96 de la Carta, ya sea directamente por el propio precepto, o indirectamente por la Asamblea General, presenta una solicitud de opinión consultiva a la Corte por el Secretario General de las Naciones Unidas o por el más alto funcionario administrativo del órgano autorizado para pedir una opinión consultiva, debe ser escrita y contener la

⁴² International Court of Justice Reports, 1975.

*formulación de la consulta en “términos precisos”. Junto a la solicitud deben acompañarse “todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión”.*⁴³

El órgano solicitante puede informar a la Corte que su petición de una opinión consultiva requiere una respuesta urgente. Así lo establece el artículo 103 del Reglamento que permite incluso a la Corte decidir si en un asunto concreto es necesaria una pronta respuesta. Si éste fuere el caso, la Corte “tomará toda las medidas que sean necesarias para acelerar el procedimiento, y deberá ser convocada lo antes posible a fin de celebrar audiencia y liberar sobre la solicitud.

Una vez que la solicitud ha llegado a la Corte, el Secretario de la misma debe incluir la cuestión en el Registro general de asuntos de la Corte de acuerdo con el artículo 26.b del Reglamento. También debe notificar el recibo de la solicitud a todos los Estados que tengan derecho a comparecer y a las organizaciones internacionales que puedan aportar información sobre la cuestión jurídica planteada al tribunal. La participación en el procedimiento puede extenderse, además, a los Estados que soliciten intervenir y que o hayan sido notificados, siempre que éstos lo pidan y la Corte lo considere viable.

Normalmente, el procedimiento se divide en una fase escrita y otra oral. Los plazos para la presentación de exposiciones escritas y la fecha de las audiencias las fija el Presidente de la Corte. Los Estados y organizaciones internacionales que hayan presentado exposiciones escritas u orales tendrán derecho a discutir las realizadas por otros Estados u organizaciones internacionales; con ese fin, el Secretario de la Corte deberá notificar las exposiciones a los interesados.

En todo el procedimiento la Corte se servirá de las normas del procedimiento contencioso que a su discreción considere adecuadas para tratar la cuestión jurídica planteada. Esta amplia discrecionalidad en materia de procedimiento consultivo encuentra su base en el importante artículo 68 del Estatuto que, junto al artículo 102.3 del Reglamento, habilitan a la Corte para utilizar a tal fin normas contenciosas. La plena eficacia de estas normas contenciosas. La plena eficacia de estas normas de habilitación enriquece enormemente las potencialidades del procedimiento consultivo. La cuestión de la determinación del alcance de la discrecionalidad de la Corte con fundamento en el artículo 68 es

⁴³ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.

problemática y, aunque deba calificarse de amplia, es conveniente ponderarla en el contexto de los casos concretos.

En cuanto a la práctica judicial interna de la Corte en materia consultiva, como se advirtió, no difiere de la que rige la práctica en sede contenciosa. Esa práctica se compone, en términos general, de cuatro fases: al término de las comparecencias se producen unas primeras deliberaciones (hasta cierto punto informales, pero secretas como todas las demás), luego se pasa a la discusión del asunto en profundidad, que abre el camino para la tercera etapa en que se redacta la decisión y por último, el proceso termina con la correspondiente votación.⁴⁴

La opinión consultiva, que debe cumplir con los contenidos fijados en el artículo 107.2 del Reglamento, se pronunciará en audiencia pública. La misma se notifica previamente al “Secretario General de las Naciones Unidas y a los representantes de los Miembros de las Naciones Unidas, de los otros Estados y de las organizaciones internacionales directamente interesados”.

Garantías procesales en el procedimiento consultivo

Una vez presentada la solicitud de una opinión consultiva de acuerdo con lo establecido en el artículo 65.2 del Estatuto, es decir “mediante solicitud escrita, en que se formule en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta”, se presenta el problema de las notificaciones. En el ámbito del procedimiento contencioso este tema puede ser muy sencillo, porque la propia demanda debe contener la identidad de la parte o partes demandadas. En cambio, en sede consultiva hay que preguntarse quiénes deben ser notificados de que una determinada cuestión jurídica ha sido planteada.

En el procedimiento consultivo se distinguen, en primer lugar, dos tipos de notificaciones, según se encuentran reguladas en el artículo 66 del Estatuto de la Corte. El párrafo primero de ese precepto habla de una notificación general, que debe realizar el Secretario

⁴⁴ Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.115.

de la Corte después de recibir una solicitud de opinión consultiva; esta notificación va dirigida a “todos los Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte”. Esta primera forma de notificación busca una finalidad informativa, publicitando la apertura de los procedimientos consultivos con motivo de la cuestión planteada a la Corte.

En segundo lugar, nos encontramos con otra notificación, denominada comunicación especial y directa, que tiene por fin recolectar la mayor cantidad de información relevante posible sobre la cuestión y dar la oportunidad a los Estados interesados y organizaciones internacionales de presentar las exposiciones escritas u orales que consideren pertinentes. La finalidad de esta notificación es clave para el buen desarrollo del procedimiento consultivo, ya que, por un lado, implica que se cumple con la garantía de una información suficiente para responder con justicia a la pregunta planteada. Por otro lado, esta comunicación especial y directa está relacionada con otra garantía procesal ineludible en el ejercicio de la función judicial, es decir, la oportunidad de que los sujetos interesados presente exposiciones escritas y, en su caso, orales dentro de los plazos fijados por el Presidente de la Corte.

Hay, sin embargo, algunas precisiones conceptuales que deben acompañar el análisis de la comunicación especial y directa. La respuesta es simple: son los Estados y organizaciones internacionales que la propia Corte considere aptos para presentar alguna información sobre la cuestión planteada. Esta fue, por lo demás la práctica seguida por la Corte Permanente de Justicia Internacional antes de la existencia de artículo 66 del Estatuto, norma que codificó una práctica de la Corte en la materia.

Otro problema consiste en determinar el concepto de organización internacional que utiliza la Corte Internacional de Justicia, ya que no se encuentra definido en las normas que gobiernan su actividad consultiva. Parece ser que la Corte interpreta el concepto de una forma bastante amplia en el contexto consultivo. *Tan es así que a partir de la norma que obliga a notificar a las organizaciones internacionales interestatales públicas, la Corte ha permitido la participación de organizaciones no gubernamentales en los procedimientos consultivos. Aquí debe señalarse sin embargo, una diferencia en la práctica de la Corte Internacional de Justicia frente a su antecesora. En efecto, mientras que la práctica de la Corte Permanente registra una considerable participación de organismos no gubernamentales en los procedimientos consultivos (el ejemplo de los*

representantes de sindicatos y patronales es notable), la actual Corte, como se señala más adelante, sólo ha admitido este tipo de participación en el asunto sobre el estatuto internacional del Suroeste Africano.⁴⁵

La interpretación que permite la participación de diversos tipos de organizaciones internacionales en los procedimientos consultivos es perfectamente coherente. No hay que olvidar que aquí estamos haciendo referencia a las organizaciones internacionales que puedan brindar información sobre un asunto elevado a consulta.

En efecto, en el primer proceso, de carácter consultivo, la Corte admitió que la Liga Internacional para los Derechos Humanos una organización no gubernamental, presentara una exposición escrita, derecho que finalmente no ejerció. *En cambio, la misma organización solicitó permiso para intervenir como amicus curiae en el procedimiento contencioso que enfrentaba a Colombia y Perú obteniendo una respuesta negativa de la Corte sobre la base de las distintas redacciones de los artículos 66 y 34 del Estatuto.⁴⁶*

Entonces por lo que respecta a la notificación podemos decir que la expresión organización internacional del artículo 66 del Estatuto cubre a las organizaciones internacionales públicas interestatales o intergubernamentales y podría incluir a las organizacionales internacionales no gubernamentales.

Además, en la práctica se registra un tercer tipo de notificación que está dirigido a aquellos Estados que no hayan sido notificados por la comunicación especial y directa, pero que sean susceptibles de tener un interés en presentar argumentos en el caso. Por esta vía se les comunica a los Estados que, en el supuesto de que estuvieran interesados, pueden preguntar a la Corte si tienen derecho a participar en el procedimiento. Esta nota tiene la finalidad de reforzar el hecho de que todos los que se encuentren interesados en participar tengan conocimiento del asunto y, además, que todas las posibles fuentes de información hayan sido pulsadas.

⁴⁵ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, del 11 de julio de 1950.

⁴⁶ Shelton Dinah, The participation of nongovernmental organizations in international judicial proceeding, The American Journal of International Law, 1994, No 88, p.611.

También actúa como un remedio al alta de notificación especial y directa el precepto contenido en el párrafo 3 del artículo 66, agregado en la revisión del Estatuto de 1929:

“Cualquier Estados con derecho a comparecer ante la Corte que no haya recibido la comunicación especial mencionada en el párrafo 2 de este artículo, podrá expresar su deseo de presentar una exposición escrita o de ser oído y la Corte decidirá”.⁴⁷

Esta disposición salvaguarda el derecho a comparecer ante la Corte a aquellos Estados que no hayan recibido la comunicación especial y directa del párrafo 2 del mismo artículo. Los sujetos que se encuentren en esta condición, limitada a los Estados según el propio artículo, podrán expresar su deseo de presentar una exposición escrita de ser oídos por la Corte. La doctrina ha establecido un paralelo entre la norma y el derecho de intervención regulado en los artículos 62 y 63 del Estatuto.

Cabe preguntarse si la Corte puede excederse del ámbito de publicidad permitida por el artículo 66.2 del Estatuto. En otras palabras, si la Corte puede notificar a sujetos que no sean Estados u organizaciones internacionales. La respuesta ha sido negativa en los asuntos Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas y Tribunal Administrativo de la OIT.

Ante esta solución, puede decirse que si bien la norma contenida en el artículo 66 del Estatuto brinda ciertas seguridades sobre la publicidad de la solicitud de opinión a la Corte, no obstante, también implica una rigidez que, en ciertos casos, puede ser contraproducente para un procedimiento que tiene una estructura sumamente flexible. Dentro del último supuesto caen los asuntos en que la intervención de individuos sería relevante.

Publicidad de los procedimientos y de la opinión

La publicidad es uno de los requisitos fundamentales del Derecho procesal de los órganos judiciales. Por consiguiente, la publicidad es uno de los principios generales del Derecho

⁴⁷ Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, vigente.

adjetivo que la Corte debe respetar para no separarse de su condición judicial en el ejercicio de su función consultiva.

El principio de publicidad se aplica a diferentes etapas del procedimiento. Además la publicidad afecta al procedimiento y a la opinión consultiva misma. En relación con el procedimiento, la cuestión está regulada por los artículos 66.4 del Estatuto y 106 del Reglamento. Según el primero de los citados artículos, el Secretario, con el fin de que se conozcan y discutan las exposiciones presentadas en el procedimiento, “comunicará oportunamente tales exposiciones escritas a los Estados y organizaciones internacionales que hayan presentado las suyas”

El artículo 106 del Reglamento, incorporado en las reforma de 1978, extiende la publicidad de las exposiciones escritas y sus documentos anexos al otorgar a la Corte la posibilidad de hacerlos “asequibles al público a la apertura del procedimiento. Oral o con posterioridad”, a condición de que se consulte previamente a los Estados pertinentes cuando la solicitud de opinión consultiva afecte una cuestión jurídica actualmente pendiente entre dos o más Estados. El artículo, si bien nuevo en el Reglamento de 1978, codifica una práctica de la Corte, que ya aplicaba el equivalente al actual artículo 53 del Reglamento a los procedimientos contenciosos por medio de la analogía. La práctica, por su parte, es realmente antigua, dado de que la Corte Permanente la empleó en el asunto del régimen aduanero entre Alemania y Austria. El artículo vigente se ha aplicado por primera vez en el asunto de la interpretación del acuerdo entre la OMS y Egipto, en el que la Corte decidió hacer asequibles al público los documentos escritos a partir de la fecha en que se abrieron las sesiones orales.

En cuanto a la publicidad de la propia opinión consultiva, el artículo 67 del Estatuto es claro respecto de esta cuestión; en efecto, dicho artículo dispone que:

“La Corte pronunciará sus opiniones consultivas en audiencias públicas, previa notificación al Secretario General de las Naciones Unidas y a los representantes de los Miembros de las Naciones Unidas, de los otros Estados y de las organizaciones internacionales directamente interesados”.⁴⁸

⁴⁸ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.

Este artículo se complementa con los artículos 107.1 y 108 del Reglamento de la Corte, que se expresan en términos similares a los de la norma precitada, obligando a la Corte a leer la opinión consultiva en audiencia pública y a informar a las autoridades pertinentes, Finalmente, el artículo 109 del Reglamento se refiere también al tema de la publicidad, dado que dispone el depósito de uno de los ejemplares de la opinión consultiva en los archivos de la Corte y el envío de ejemplares al Secretario de Naciones Unidas y, en su caso, al más alto funcionario administrativo del órgano u organismo que haya solicitado la opinión de la Corte. Además, el mismo precepto indica que se enviarán “copias a los Miembros de las Naciones Unidas, así como a los demás Estados, organismos especializados y organizaciones internacionales públicas directamente interesados”.

Asimismo, la publicidad de las opiniones consultivas está también garantizada con su publicación íntegra, conjuntamente con las sentencias y las ordenanzas de la Corte, en la recopilación de la Corte

Audiatur et altera pars

Es un principio general del Derecho que debe ser respetado en todos los procedimientos jurisdiccionales. La observancia de la regla no tiene motivos para ser problemáticamente: basta con que existan garantías normativas dirigidas a que cada parte en un procedimiento judicial acceda al tribunal y presente sus argumentos sobre el caso, una vez concluida esta fase el tribunal decidirá. En una palabra, cada parte debe tener la oportunidad de ser oída por el tribunal, hecho que bastaría para cumplir con el principio audiatur et altera pars. Sin embargo las reglas de procedimiento de los tribunales suelen prever una segunda vuelta de argumentación en la que las partes pueden pronunciarse sobre los alegatos de los demás.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia garantiza el principio audiatur et altera pars en el procedimiento contencioso a través de dos fases. La primera fase es escrita y en ella se comunican a la Corte y a las partes las memorias y contramemorias escritas que en su caso pueden completarse con réplicas y hasta dúplicas. La segunda fase es oral y consiste en audiencias donde la Corte escucha los argumentos de las partes. En el procedimiento consultivo también se respeta, generalmente aunque no obligatoriamente,

la misma estructura bífida muy similar a la que opera en el procedimiento contencioso. En efecto, en el procedimiento consultivo está prevista una fase escrita en donde los participantes en el procedimiento presentan sus exposiciones dentro de los términos que fija el Presidente del Corte para ese fin. Además en una fase posterior del procedimiento se prevé el establecimiento de audiencias públicas para oír las exposiciones orales de los participantes. La Corte ha prescindido de esta última fase con el objeto de asegurar las garantías de una posición de igualdad en ciertos casos en los que se veían afectados derechos individuales cuyos titulares no podrían aparecer en un procedimiento ante la Corte.⁴⁹

El esquema procesal descrito se deduce del artículo 66 del Estatuto, que dice en su segundo párrafo, in fine, que “la Corte estará lista para recibir exposiciones escritas dentro del término que fijará el Presidente, o para oír en audiencia pública que se celebrará al efecto, exposiciones orales relativas a dicha cuestión”.

En el procedimiento escrito pueden participar “todos los Estados con derecho a comparecer ante la Corte” y “toda organización internacional que a juicio de la Corte o de su Presidente si la Corte no estuviera reunida, puedan suministrar alguna información sobre la cuestión”. Sabemos que la participación de los Estados y organizaciones internacionales se debe, fundamentalmente, a la decisión de comunicar especial y directamente a los interesados que se presten a informar a la Corte. Esa decisión pertenece a la Corte, que debe juzgar qué sujetos tienen interés en informar sobre la cuestión planteada. *La Corte ha interpretado esta norma en función del tipo de asuntos a resolver. La práctica de la Corte en este sentido ha sido resumida por Rosenne de la siguiente forma: en los casos de interpretación de la Carta o de competencia de un órgano de Naciones Unidas se invita a informar a todos los miembros de las Naciones Unidas, en los casos que comprendan la interpretación de un instrumento constitutivo de una agencia especializada se invita a informar a todos los miembros de la agencia; en los casos en que se interprete tratados multilaterales se invita a las partes y a los Estados con derecho a ser partes en ese tratado.⁵⁰*

⁴⁹ Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.115.

⁵⁰ Shabtai Rosenne, The Law and Practice of the International Court, Leyden, 1965.

Además, las organizaciones internacionales han sido invitadas a dar información en diversos casos: en el asunto de las reseras se invitó a la OIT y a la OEA, que presentaron informes escritos; en el asunto de los efectos de las sentencias del TANU participó, además de las Naciones Unidas, la OIT; en el asunto de las sentencias del TAOIT (Unesco) participaron la OIT las organizaciones que habían aceptado la jurisdicción del Tribunal; en el asunto Namibia participó la Organización de la Unidad Africana; en el asunto sobre la interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto, además de los Estados miembros de la OMS, fue invitada a participar la Organización misma.⁵¹

El plazo fijado en cada caso por el Presidente de la Corte para presentar las exposiciones escritas ha sido siempre interpretado muy flexiblemente. En este sentido no sólo se han pospuesto fechas límites, sino que se han aceptado generalmente aquellos informes escritos que se hubieren presentado después de la expiración del plazo establecido antes de la apertura de las sesiones orales. Las exposiciones escritas son generalmente rechazadas tras el cierre de la fase oral y el comienzo de las deliberaciones.

Una vez presentadas las exposiciones escritas, el Secretario informa a los Estados y organizaciones internacionales que la Corte oír las exposiciones orales en las audiencias fijadas al efecto. El orden de intervención en el uso de la palabra puede variar de caso en caso. Sin embargo, hay algunos criterios que la Corte ha aplicado en la práctica, como por ejemplo, que siempre que un representante del Secretario General de las Naciones Unidas participe en las sesiones orales es oído en primer lugar.

También se ha seguido un orden de precedencia en la intervención concordante con la fecha de presentación de las peticiones de participación en el procedimiento oral y, en otros casos, un orden alfabético de participación.

En algunos casos la Corte ha decidido no convocar audiencias. Esto último ha ocurrido en la práctica de la Corte Permanente en asuntos en que ningún participante demostró interés por presentar exposiciones orales. En la práctica de la actual Corte Internacional se ha renunciado en determinadas ocasiones a la fase oral por motivos de justicia, en concreto, debido a la falta de igualdad procesal de los participantes en el procedimiento

⁵¹ International Court of Justice Reports 1956 / 1960

cuando se afectan intereses de individuos que no pueden defender sus derechos ante la Corte por carecer de ius standi. Es usual que el Presidente de la Corte ofrezca a los participantes una segunda vuelta de discusión escrita frente a la inexistencia de audiencias orales.

Derecho de las partes interesadas a presentar argumentos en igualdad de condiciones.

La Corte de la Haya siempre ha mostrado respeto al principio de igualdad de las partes en el procedimiento judicial. En su opinión consultiva de 1956 sobre el Tribunal administrativo de la OIT confirmó su deferencia hacia el principio que “el carácter judicial de la Corte requiere que ambas partes directamente afectadas por estos procedimientos deben estar en posición de presentar sus puntos de vista y sus argumentos a la Corte”. Este principio se deriva de los requisitos de una buena administración de justicia y debe ser acatado en todos los procedimientos llevados a cabo ante la Corte, sean contenciosos o consultivos.

El principio de igualdad tiene varias vertientes⁵² entre las que se destacan:

- 1) el derecho de los Estados y organizaciones internacionales interesados de recibir notificación oportuna de la solicitud y presentar sus puntos de vista;
- 2) el derecho de discutir las opiniones presentadas por otros Estados u organizaciones internacionales;
- 3) en general, el derecho a un tratamiento igualitario ante la corte;
- 4) el derecho de los individuos involucrados en el procedimiento de presentar sus puntos de vista y de hacerlo en pie de igualdad;
- 5) el derecho de los Estados interesados de designar un juez ad hoc.

⁵² Keith Keneth James, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, A. W. Sijthoff, 1971, p. 200.

El respecto al principio de igualdad se convierte en un problema más serio cuando contemplamos otros supuestos: individuos, minorías, entidades que alegan la calidad de Estados pero no han sido reconocidas como tales. Este último caso tenía interés cuando algunos Estados no eran miembros de la Sociedad de Naciones o de las Naciones Unidas, pero hoy en día sólo puede tener incidencia ante la falta de reconocimiento de un Estado debido a la carencia de alguno de sus requisitos constitutivos.

En cuanto al problema de las minorías, en la práctica de la Corte Permanente de Justicia Internacional se planteó el tema de la igualdad y los derechos de minorías en los asuntos asentamientos alemanes en Polonia y adquisición de nacionalidad polaca. En estos casos se discutía, esencialmente, si el Consejo de la Sociedad de Naciones tenía competencia para tratar ese tema. La Corte, basándose en el artículo 12 del tratado de minorías de 28 de junio de 1919, concluido entre los aliados y los poderes asociados y Polonia, que atribuye al Consejo la garantía de estos derechos, dijo que éste tenía competencia para ocuparse de la acción del Gobierno polaco. *En relación con nuestro tema, si bien los asuntos en cuestión constituían realmente conflictos en los que las partes eran, por un lado, las minorías y, por otro, los Estados frente a los que trataban de hacer valer sus derechos, sólo se permitía la participación de individuos en tanto estuvieran representados por Estados, con las dificultades que en este caso entrañaba el hecho de que los individuos integrantes de las minorías iban precisamente contra sus propios Estados. La Corte salvaba este obstáculo en la aplicación del principio de igualdad notificando al Estado más próximo a la minoría afectada.*⁵³

En efecto, uno de los mayores problemas que deben afrontar los jueces de la Corte para hacer valer la plena eficacia del principio de igualdad en el procedimiento consultivo se origina en los obstáculos que ciertos sujetos interesados encuentran para participar en las sesiones de la Corte y poder defender sus posiciones desde un plano de igualdad con los otros participantes en los procedimientos. *En concreto, una situación de desigualdad puede darse cuando estuvieren afectados derecho de individuos, éstos no están legitimados, a diferencia de los Estados y las organizaciones internacionales, para acudir ante la Corte por sí mismos con el fin de presentar sus exposiciones escritas u orales.*⁵⁴

⁵³ Keith Keneth James, The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice, A. W. Sijthoff, 1971, p.211.

⁵⁴ Gross Leo, Participation of individuals in advisory proceedings before the International Court of Justice, American Journal of International Law, Number 52.

La práctica de la Corte Permanente de Justicia Internacional registra un asunto en el que la Corte se enfrentó con el problema de permitir el acceso directo a la Corte de individuos en el caso decretos legislativos de Dantzig. Los hechos que dieron lugar a la consulta de la Corte fueron de carácter interno, aunque con la participación de que la Sociedad de Naciones, como ya lo había expresado la Corte en su opinión consultiva de 1932 sobre el tratamiento de nacionales polacos en Danzig, era garante de la Constitución de Dantzig y, por lo tanto, “se interesa no meramente del texto de la Constitución, sino también con su correcta aplicación”. En concreto, se trataba de un conflicto derivado de las elecciones a la Asamblea Popular (Volkstag) de Dantzig de 28 de mayo de 1933, donde el Partido Nacional Socialista obtuvo una mayoría de 50.03%. La Asamblea así Constituida sancionó una ley de 24 de junio, que se interpretó como una norma de habilitación, sobre la que se dictaron dos decretos legislativos de 29 de agosto de 1935, que reformaban el Código penal y el Código de procedimiento penal. En esos decretos se admitía la aplicación por analogía de normas penales, violando así el principio de legalidad en lo que se refiere a la prohibición de analogía en materia penal (*lex certa*), que es precisamente, junto a las dudas sobre la naturaleza jurídica de la citada ley, lo que los partidos de la oposición atacaron como inconstitucional. El Consejo de la Sociedad de Naciones llevó el asunto ante la jurisdicción consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional. La Corte decidió que los decretos en cuestión eran contrarios a la Constitución.

Los hechos antes descritos plantearon un problema de igualdad de los partes ante la Corte, porque los protagonistas en el conflicto incluían a los partidos que efectivamente elevaron la queja de inconstitucionalidad al Consejo de la Liga de Naciones. Por un lado, Dantzig, con un estatuto que la equiparaba a un Estado con derecho a comparecer ante la Corte, recibió la notificación pertinente de acuerdo con el artículo 73.1.2 del Reglamento vigente en ese momento. Pero por otro lado, la Corte hubo de idear los medios para que la otra parte (es decir los partidos políticos) pudiera defender sus derechos desde una posición de igualdad. En este asunto no se podía recurrir a una fórmula alternativa como la que aplicó en los casos de minorías y, de hecho, fue Dantzig el único sujeto de condición estatal que compareció ante la Corte. Esta, con el afán de salvar la situación de desigualdad que se le presentaba, comunicó que ella “estaría dispuesta, si los solicitantes

manifestasen su deseo de elaborar la exposición contenida en la petición, a recibir de ellos una nota explicativa a condición de que esa nota fuera depositada ante la secretaria a más tardar el 26 de octubre de 1935". A raíz de esto, los partidos involucrados elaboraron dos documentos que enviaron a la Corte. Esta incorporó los documentos como información aportada por el Secretario General de la Liga de Naciones. Sin embargo, la desigualdad persistente y, como lo expuso Anzilotti en su opinión individual, no es una excusa que la corte haya fallado a favor de la parte que actuaba en una situación de inferioridad y que las consecuencias de la desigualdad no hayan jugado en contra de los partidos minoritarios. *Keith*⁵⁵ resume la posición de los que solicitaban la inconstitucionalidad de los decretos de la siguiente forma: 1) no podían presentar argumentos directamente a la Corte, sino por medio del Secretario General de la Liga; 2) no tenían derecho a recibir y discutir los documentos presentados por otros participantes; 3) no tenían derecho a presentar exposiciones orales, y 4) no tenían derecho a responder a los argumentos orales de los representantes de Dantzig. Para el juez Anzilotti el hecho de que las partes en el procedimiento se encontraban en flagrante desigualdad obligaba a la Corte a abstenerse de responder la cuestión planteada. *Keith* coincide con Anzilotti en que ese debería ser el resultado siempre que la Corte no pueda asegurar el principio de igualdad.

La Corte Internacional de Justicia se ocupó del principio de igualdad en relación a los individuos en varias ocasiones, ligadas generalmente a los asuntos en que se asociaba su función consultiva a una función de apelación. En efecto, en los asuntos de las sentencias del Tribunal de la OIT a petición de la UNESCO y las demandas de revisión de la sentencia número 158, 273 y 333 del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas se plantearon problemas de igualdad, ya que el trasfondo de solicitudes estaba constituido por las controversias entre la Organización pertinente y los funcionarios de las mismas, que como individuos tienen obstaculizado el acceso a la Corte como consecuencia del artículo 66 del Estatuto.

En relación con la garantía de igualdad, también se planea el inconveniente derivado de la falta de *ius standi* de los individuos ante la Corte Internacional de Justicia. La aproximación de la Corte al problema estuvo determinada por la decisión de recortar los

⁵⁵ Keith Keneth James, *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, A. W. Sijthoff, 1971, p.212.

derechos de los informantes con derecho autónomo a comparecer ante ella. En consecuencia se renunció a la fase oral de los procedimientos para hacer honor al principio de igualdad. Además, la información necesaria proveniente de los funcionarios se hizo llegar a la Corte a través de la intermediación de la Unesco. En definitiva, la Corte se manifestó satisfecha de la información recibida y declaró que:

*“Parece que no haría, en estas condiciones, motivo determinante para que la Corte rechazase prestar su asistencia de un problema que se plantea en una institución especializada de las Naciones Unidas autorizada a solicitar a la Corte una opinión consultiva. A pesar del carácter permisivo del artículo 65 del Estatuto relativo a las opiniones consultivas, se necesitarían razones decisivas para determinar a la corte a oponer un rechazo que comprometería el funcionamiento de un régimen establecido por el Estatuto del Tribunal administrativo dirigido a la protección jurisdiccional de los funcionarios. Una ausencia de igualdad, aparente o teórica, no debe obscurecer o borrar ese objetivo esencial”.*⁵⁶

La Corte se siente obligada a responder en tanto que no existan razones decisivas para abstenerse de cumplir con su función consultiva. La existencia de desigualdades externas a la Corte o simplemente nominales o teóricas, no constituyen razones decisivas para no contestar una consulta. En este sentido la posición de la Corte respecto al principio de igualdad se resume en la idea de que, como lo expone Benvenuti, “cualquier desigualdad resultante de la aplicación del artículo 66 del Estatuto entre la organización internacional y sus funcionarios puede ser corregida a través de la adopción de las “partes reales”⁵⁷.

La Corte debe tener acceso a todo el material necesario para poder decir el Derecho en relación con la cuestión jurídica concreta que se le plantea. En este sentido, el Estatuto y el Reglamento obligan a los órganos que soliciten opiniones consultivas a acompañar los documentos relevantes para decidir la cuestión. En efecto, el artículo 65 del Estatuto habla del deber de acompañar “todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión”. Por su parte, el artículo 104 del Reglamento dice que los documentos a los que se refiere aquella disposición del Estatuto deben ser entregados a la Corte, con el número

⁵⁶ International Court of Justice Reports, 1956.

⁵⁷ Benvenuti Paolo, Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale, Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto internazionale dell'Università di Roma

de copias que disponga el Secretario, al mismo tiempo que la solicitud o tan pronto como sea posible a partir de esa fecha.

Las normas comentadas reflejan una preocupación por la oportunidad y rapidez en que los documentos relevantes para decidir sobre la cuestión jurídica planteada llegan a la Corte.

En la práctica consultiva de la Corte Permanente de Justicia Internacional se presentó con claridad el problema de la falta de información en el asunto Carelia Oriental. En su opinión consultiva de 1923 la Corte dijo que la falta de material suficiente hacía imposible llegar a un juicio ponderado sobre la cuestión de hecho planteada. En consecuencia, la Corte se abstuvo de responder a la pregunta elevada por el Consejo de las Sociedades de Naciones sobre la naturaleza de ciertas disposiciones del Tratado de paz de Dorpat, de 14 de octubre de 1920, entre Finlandia y Rusia.

Ese acceso, por otra parte, debe quedar fuera de cualquier obstaculización de otros órganos. En concordancia con esta idea la Corte sostuvo en el asunto ciertos gastos de Naciones Unidas que no se puede pensar que la Asamblea General tenga intención de obstaculizarla labor judicial de la Corte. Para este órgano judicial está claro que “la Corte debe tener absoluta libertad para considerar todos los datos relevantes disponibles al formarse una opinión sobre la cuestión planteada ante ella para una opinión consultiva”.

En conclusión, un tratamiento propio de un tribunal judicial obliga a que éste pueda obtener toda la información relevante y necesaria para decidir un caso. Esto se logra, fundamentalmente, a través de la aplicación correcta de los principios procesales referentes a las garantías de los participantes en el proceso para presentar sus argumentos desde una posición de igualdad. Si esto no fuera posible el tribunal deberá abstenerse de decir el Derecho en ese caso. Ahora bien, es la propia Corte quien determina el alcance de su competencia y, por ende, el órgano que decide si debe abstenerse o no.⁵⁸

⁵⁸ Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.117.

Procedimiento de Urgencia

Originalmente no había ninguna norma reglamentaria que previera la posibilidad de un procedimiento de urgencia. Sin embargo, la Corte Permanente aceleraba sus trámites cuando los órganos solicitantes de opiniones consultivas le hacían llegar su deseo de una pronta respuesta. Luego, se aplicaron por analogía las disposiciones del Reglamento que priorizaban ciertos asuntos sobre la base de la existencia de “circunstancias excepcionales”, hasta que finalmente se incluyó un párrafo sobre el supuesto de urgencia en el artículo 82 del Reglamento 1946, que con ciertas modificaciones experimentadas en la Reforma de 1972 conforma el actual artículo 103 del Reglamento. *En efecto, hoy, este artículo permite la posibilidad de que “cuando el órgano u organismo autorizado por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con sus disposiciones, al solicitar una opinión consultiva informe a la Corte de que la solicitud requiere una respuesta urgente, o la Corte estime que es deseable una pronta respuesta, la Corte tomará todas las medidas que sean necesarias para acelerar el procedimiento, y deberá ser convocada lo antes posible a fin de celebrar audiencia y deliberar sobre la solicitud”.*⁵⁹

En consecuencia, debemos subrayar dos aspectos de la norma citada. En primer lugar, en cuanto al requerimiento, el procedimiento urgente puede ser solicitado por el órgano solicitante, como ocurrió en el asunto Nabibia, o considerado por la propia Corte. En segundo lugar, respecto de las medidas necesarias con motivo de la urgencia, la interpretación del alcance de la segunda frase del precepto antes transcrito es algo complicada. En efecto, si bien las últimas palabras (deberá ser convocada...) parecen indicar que es factible obviar la fase escrita del procedimiento, esta solución resultaría a todas luces inadecuada y reduciría la autoridad de los procedimientos consultivos. Es más sensato pensar que la norma permite la supresión de la fase oral cuando la Corte lo crea conveniente y posea la información suficiente para responder a la cuestión jurídica planteada.⁶⁰

Excepciones preliminares en el procedimiento consultivo

⁵⁹ M.O. Hudson, *Advisory Opinions of National and International Courts*, Harvard Law Review, No 37.

⁶⁰ Esposito Carlos, *La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.120.

Las excepciones preliminares son un instrumento de defensa procesal en la jurisdicción internacional cuyos efectos consisten, generalmente, en la interrupción de los procedimientos con el objeto de estudiar la objeción antes de pasar al fondo del asunto. Las excepciones pueden ser de competencia o de admisibilidad, aunque en muchas ocasiones estas categorías se confundan; en cuanto a sus efectos, se distinguen entre las excepciones que, en caso de ser aceptadas por la Corte, terminan el procedimiento definitivamente y aquellas que meramente lo suspenden hasta que se subsanen los defectos verificados. Ahora bien, es evidente que estos instrumentos de defensa operan generalmente en el campo de los procedimientos contenciosos, en donde están a disposición de los Estados que hayan sido demandados ante la Corte; sin embargo, la práctica ha demostrado que también pueden esgrimirse en ciertos casos especiales, que el propio Reglamento de 1978 ha previsto al aceptar excepciones opuestas por “una parte que no sea el demandado”.

El ámbito de la jurisdicción consultiva no está exento de la posibilidad de oponer excepciones preliminares, particularmente cuando la Corte extendiera que una solicitud de opinión consultiva concierne una cuestión jurídica actualmente pendiente entre dos o más Estados. Sin embargo en el procedimiento consultivo Keith⁶¹ apunta que ésta, es una de las grandes áreas de no asimilación del procedimiento consultivo al contencioso: “la Corte, en general, no trata las objeciones a su jurisdicción y otras cuestiones preliminares en procedimientos separados.

En efecto, salvo de la Corte, donde ésta se ha pronunciado sobre gestiones preliminares, la Corte nunca ha tratado excepciones preliminares de jurisdicción y competencia en procedimiento separados del fondo de la cuestión jurídica planteada, sino que ha respondido sobre los problemas de competencia en la misma opinión consultiva, otorgando siempre, una importancia primordial a su obligación de cooperar con la Organización. En materia consultiva, no parece menos deseable que en materia contenciosa que las cuestiones preliminares sean solucionadas antes que cualquier procedimiento sobre el fondo. Si no la respuesta a una cuestión preliminar corre el riesgo de hacer vanos el tiempo y el dinero consagrados al procedimiento sobre el fondo. *Es por esto que el espíritu del artículo 87, párrafo 1 (Reglamento de 1972) exige, que las*

⁶¹ Keith Keneth James, The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice, A. W. Sijthoff, 1971, p.217.

*disposiciones del Reglamento concernientes a las excepciones preliminares en materia contenciosa sean también aplicadas en la medida de lo posible en materia consultiva”.*⁶²

Asimismo, en la doctrina se ha sostenido que un procedimiento separado y previo “no entraña necesariamente un retraso en el curso del instancia y tendría la ventaja de evitar las dificultades de decidir por un único y mismo voto cuestiones de diferente naturaleza, cuestiones preliminares y de fondo”.

Es probable, sin embargo, que en el supuesto de una solicitud sobre una cuestión que concierna una controversia, hay que señalar que, con fundamento en el poder discrecional que le otorga el artículo 68 del Estatuto, la Corte podría decidir cambiar esta práctica y convocar un procedimiento previo y separado para tratar una excepción preliminar si lo considera apropiado.

Valor normativo de las opiniones consultivas

*Las opiniones consultivas, en principio, no tienen carácter obligatorio.*⁶³ Tanto la Corte internacional de Justicia como la mayoría de la doctrina están de acuerdo con la afirmación anterior. La Corte misma ha dicho que su respuesta “es sólo de un carácter consultivo: como tal no tiene fuerza obligatoria”. Por lo tanto, según esta premisa general, los órganos solicitantes de una opinión consultiva podrían adoptar un curso de acción dictado por razones políticas o prudenciales y, en última instancia dejar de lado las razones jurídicas contenidas en la decisión de la Corte. Al respecto, ha sido Dubisson, refiriéndose a la Asamblea General de las Naciones Unidas, quien mejor ha sintetizado las eventuales posiciones que se pueden adoptar tras la obtención de una opinión consultiva de la Corte. El citado autor divisa tres posiciones: primero, la de los Estados que se oponen a solicitar la demanda y que sostienen que la opinión puede ser ignorada: segundo, los Estados que desean una aceptación automática y sin reservas de la opinión y, por último, aquellos Estados que adoptan una posición intermedia basada en la idea de que la Asamblea General no puede aprobar o desaprobar las opiniones jurídicas de la

⁶² Esposito Carlos, *La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.146.

⁶³ M. O. Hudson, *The Permanent Court of Justice, 1920-1942*, New York, 1943.

Corte, sino que, como órgano político, debe sacar las conclusiones políticas y prácticas que le parezcan más apropiadas. El autor se pronuncia a favor de este último modo de actuar, calificándolo como el más correcto desde el punto de vista jurídico.

El principio general de no obligatoriedad conlleva la consecuencia inmediata de no atribuir a una opinión consultiva el carácter de cosa juzgada, que sí tienen las sentencias de la Corte en virtud del artículo 59 del Estatuto respecto de las partes en la controversia.⁶⁴ Blaine Sloan defiende una similitud sustancial entre las opiniones consultivas y las sentencias (salvo por lo que se refiere a la ejecución según el artículo 9 de la Carta) en cuanto al peso y al efecto jurídico, indicaba que desde un punto de vista teórico es posible que la Corte se pronuncie más de una vez sobre una cuestión jurídica llevada a la jurisdicción consultiva por un órgano autorizado, pero que desde un punto de vista práctico esta solución es inverosímil.⁶⁵

Esta manera de pensar sobre el carácter de cosa juzgada de las opiniones consultivas es, a primera vista, convincente. En efecto no habría razones para predecir que una respuesta de la Corte, con todas las garantías que un procedimiento consultivo ofrece, deba diferir de una posterior sobre el mismo tema. Sin embargo, la textura abierta del lenguaje y la necesaria interpretación del dictamen a cargo de los sujetos interesados podría concluir a que se produjera una situación de ese tipo. Y lo importante aquí es que la Corte no estaría capacitada para negarse a responder sobre la base del carácter de cosa juzgada de las opiniones consultivas, porque sencillamente no lo tienen desde una perspectiva jurídica formal. En este sentido, Nantwi ha dicho que sí que si existiere una fuerza obligatoria de las opiniones consultivas, ésta no resultaría del concepto de cosa juzgada, sino que pertenecería a una clase particular, que bien podríamos llamar autoridad de las opiniones consultivas.

Con fundamento en la autoridad de las opiniones consultivas, en la práctica jurisprudencial, no obstante el significado teórico atribuido por la mayoría de la doctrina a las opiniones consultivas, éstas poseen un alto valor jurídico capaz de compeler. Ese valor viene dado a las opiniones consultivas por ciertos datos fácticos: primero, porque es la Corte Internacional de Justicia, un órgano judicial, quien da la opinión; segundo, porque

⁶⁴ E.K. Nantwi, *The Enforcement of International Judicial Decisions*.

⁶⁵ Esposito Carlos, *La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.147.

el procedimiento es similar al de la jurisdicción contenciosa, gozando el procedimiento consultivo de las garantías procesales necesarias para asegurar un proceso judicial justo, y tercero, porque el resultado del procedimiento consultivo, la opinión consultiva, puede asimilarse a algún tipo de decisión tomada en sede contenciosa, como, por ejemplo, las sentencias declarativas.

En su opinión individual en el asunto del Sahara Occidental⁶⁶, el juez Dillard constató que el pronunciamiento de la Corte indicaba que había emergido una norma de Derecho internacional aplicable a la descolonización de aquellos territorios no autónomos que estuvieran en el eje de las Naciones Unidas. Y en el párrafo siguiente dijo que: “Se debe añadir que la fuerza de esos pronunciamientos no está de ningún modo disminuida en virtud del carácter teóricamente no vinculante de una opinión consultiva. Es una concepción errónea, no menos real por ser ampliamente sostenida, que en este sentido una opinión consultiva difiere marcadamente de una sentencia en un caso contencioso. Esto es así porque, como en una sentencia declarativa y también en una sentencia en un caso contencioso, es en su declaración del Derecho como en su constatación de los hechos donde la Corte cumple su función principal”.

En el mismo sentido, también en el asunto del Sahara Occidental, el juez de Castro, en su opinión individual, al hilo de una argumentación sobre las diferencias en el tratamiento de la prueba en sede contenciosa y consultiva, afirmó que “el efecto de una opinión consultiva no está limitado a las partes como si se tratase de una sentencia, la opinión consultiva tiene una autoridad frente a todos y no se restringe a los Estados u organizaciones que presentan las exposiciones escritas u orales someten a la corte informes o documentos”.

Esa autoridad se ve incrementada hasta los límites de la vinculatoriedad como en el caso de las llamadas opiniones negativas y opiniones compulsivas. Las opiniones pasivas o negativas se producen cuando la Corte demuestra que sólo un curso de acción es legal, o que el curso de acción emprendido no viola la legalidad.⁶⁷

⁶⁶ International Court of Justice Reports, 1975.

⁶⁷ Keith Keneth James, The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice, A. W. Sijthoff, 1971, p.220.

Fitzmaurice habla de dos casos en que existe fuerza prohibitoria “ primero, cuando la opinión indica que un cierto curso de acción sería contrario al Derecho Internacional o a la carta o a algún otro instrumento internacional (en ese caso sería virtualmente imposible seguir ese curso de acción para el órgano solicitante y difícil para cualquier Estado individual); segundo, cuando la opinión indica que, de varios cursos de acción posibles, sólo uno es el legalmente correcto (aquí una vez más, si se hace algo, parecería difícil en la práctica no seguir el curso abogado por la Corte).

*Las opiniones consultivas son aquellas que se convierten en obligatorias para los sujetos involucrados en virtud de una cláusula de obligación proveniente de un acuerdo externo al conjunto de normas que rigen la actividad consultiva del Carta.*⁶⁸

En cuanto al valor de precedente jurisprudencial de las opiniones consultivas, primeramente debe de tenerse en cuenta que la distinción entre una escuela continental europea y anglosajona de pensamiento jurídico sigue siendo un lugar común en la literatura jurídica. *En el ámbito del Derecho internacional, ya en 1931, el profesor Hersch Lauterpacht*⁶⁹ *criticaba la distinción, acusando a sus proclamadores de que, en el fondo, no existían fundamentos para sostener tal división en el Derecho de gentes. El antiguo juez de la corte Internacional de Justicia examinó en aquel estudio, entre otros, el problema de la autoridad del precedente judicial y llegó a la conclusión, mediante un análisis de las normas que gobiernan el proceso judicial internacional y de la práctica de la Corte Internacional, de que “los méritos intrínsecos” del principio del precedente judicial se revelaban por sí solos en la práctica jurisprudencial, cualquiera sea el sistema de Derecho en el que el juez deba decidir.*

*El artículo 59 del Estatuto de la corte Internacional de Justicia establece que “la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”. Mientras que el significado literal del mismo parece indicar que no existe la posibilidad de “crear normas” mediante sentencias judiciales*⁷⁰, una interpretación contextual muestra la relación del texto con el artículo 63 del Estatuto, que regula la

⁶⁸ Sir. G. Fitzmaurice, The Law and Procedure of the International Court of Justice, British Yearbook of International Law, Vol 29.

⁶⁹ H. Lauterpacht, The So-Called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law, British Yearbook of International Law, Vol 12.

⁷⁰ Martín Ortega Carcelén, Análisis del valor creador de la jurisprudencia en el Derecho Internacional, Revista Española de Derecho Internacional, Vol XV.

notificación a las demás partes de una convención, y el consiguiente derecho de intervenir, cuando se trate de la interpretación de la misma. Según este último punto de vista, el artículo 59 dice indirectamente lo que el 63 dice directamente. Los defensores de esta posición basan sus argumentos en diversos puntos de apoyo, entre los que cabe nombrar: los trabajos preparatorios del Estatuto de la Corte, el empleo de la palabra “decisión” en vez de “sentencias” y la ubicación del artículo 59 del Estatuto en el capítulo tercero dedicado al procedimiento, junto a las normas que regulan la intervención.

La práctica de los sujetos de Derecho internacional ha incorporado elementos nuevos, sean contractuales o reglamentarios, a los efectos normalmente no vinculantes de las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia. Este efecto se logra introduciendo en un instrumento jurídico una cláusula que prevea el recurso a la jurisdicción consultiva de la Corte y, simultáneamente, reconozca de manera explícita a que la opinión debe ser aceptada como obligatoria para las partes. En consecuencia, por medio de estas cláusulas se obtiene un resultado vinculante utilizando la vía consultiva como una vía equivalente a la contenciosa.

Para denominar este tipo de decisiones de la Corte, el profesor Rosenne ha acuñado el término “opiniones compulsivas que, por factores normativos externos a la Carta y al Estatuto de la Corte, tuviesen un valor obligatorio para los órganos a que las requiriesen. Estos factores normativos externos pueden aparecer en instrumentos internacionales de características disímiles, como, por ejemplo, en ciertos acuerdos de sede entre organizaciones internacionales y los Estados que las hospeda, en las convenciones generales sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, en algunos estatutos de tribunales administrativos de organizaciones internacionales y en convenciones internacionales multilaterales.

Estas cláusulas plantean muchos problemas que afectan a la concepción general de las opiniones consultivas. En primer lugar, la cuestión de los efectos reaparece porque, o bien estas cláusulas son una excepción a la regla, o bien refuerzas una vinculatoriedad que ya existía en la opinión consultiva misma. *Por otra parte, algún autor ha llamado la atención sobre un posible conflicto entre las cláusulas que hacen obligatoria una opinión consultivas y las normas de la Carta, recordando que ante tal hipotética contradicción las normas de la Carta prevalecerían por la aplicación del artículo 103 de la Carta. Sin*

*embargo, la Carta no contiene ninguna norma expresa sobre el valor de las opiniones consultivas.*⁷¹

En el esquema de Bacot se agrupan tres categorías de conflictos jurídicos donde se inscriben las cláusulas creadoras de obligación controversias entre Estados; controversias entre Estados y Organizaciones internacionales; y, por último, controversias de carácter organizativo o internas de las organizaciones internacionales.

La primera categoría la componen las cláusulas que afectan las controversias jurídicas entre dos o más Estados. Este supuesto se realiza, por ejemplo, cuando dos Estados se ponen de acuerdo en otorgar fuerza normativa obligatoria a una opinión consultiva de la Corte que de otra forma no la tendría. En la práctica jurisprudencial de la Corte Permanente de Justicia Internacional hay un caso claro de subsunción en esa hipótesis; se trata del asunto sobre los derechos nacionales emitidos en Túnez y Marruecos, de 7 de febrero de 1923. El procedimiento involucraba al Reino Unido y Francia que, a través de una resolución del Consejo trata de una cuestión que el Derecho internacional deja a la competencia exclusiva de Francia. La respuesta de la Corte fue negativa, rechazando la tesis sobre la competencia exclusiva de Francia en la materia. El asunto de los decretos nacionales fue de carácter consultivo sólo en lo que respeta a su forma, ya que en realidad se trataba de un arbitraje de la Corte sobre una cuestión preliminar; es decir, sobre la cuestión de la jurisdicción exclusiva de uno de los Estados. Pero lo importante a los efectos del presente es destacar que Francia y el Reino Unido llegaron a un acuerdo previo para que la opinión consultiva de la Corte tuviera efecto vinculante. Otro asunto de parecidas connotaciones se dio con motivo de la opinión consultiva de 3 de marzo de 1928 sobre la competencia de los tribunales de Dantzig, pero aquí el acuerdo acerca del alcance obligatorio de la opinión fue convenido entre Polonia y Dantzig sólo un día antes de que la misma se hiciera pública.

Las ventajas de un pacto de las características descritas son más bien dudosas. En efecto, las partes reales de la controversia sólo pueden acceder a la Corte mediante un intermediario, la organización internacional, con todas las consecuencias que ello comporta: la participación indirecta en los procedimientos, el no reconocimiento de la

⁷¹ Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.148.

*calidad de partes, etc. De ahí que Bacot califique esta hipótesis de anacrónica cuando la vía más sencilla accesible en una situación similar es la contenciosa.*⁷²

La segunda categoría la conforman las cláusulas que operan en controversia entre organizaciones internacionales y Estados. A diferencia del supuesto anterior, éste si cobra sentido a la luz de la prohibición que tienen las organizaciones internacionales para litigar ante la Corte Internacional de Justicia. Dentro de esta categorías se incluye algunas convenciones entre Estados y organizaciones internacionales, como las que regulan los privilegios e inmunidades de los funcionarios internacionales, ciertos acuerdos de sede entre organizaciones internacionales.

La práctica no ha registrado aún ningún asunto que netamente pueda subsumirse en esta categoría. Sin embargo recientemente se ha planteado indirectamente la cuestión ante la Corte Internacional de Justicia en el asunto Mazilu. El señor Dumitu Mazilu, de nacionalidad rumana, fue nombrado relator especial para el tema “Los Derechos humanos y la juventud” y se veía imposibilitado de entregar su informe porque las autoridades rumanas no le permitían salir de su país desde 1987. Debido a sus ideas políticas. Ante estos hechos, el Consejo Económico y Social solicita a la Corte una opinión consultiva sobre la cuestión jurídica de la aplicabilidad de la Sección 22 del artículo VI de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de Naciones Unidas al caso del señor Mazilu en su calidad de ponente especial de la Subcomisión de la lucha contra las medidas discriminatorias y de la protección de las minorías. El problema, surge cuando comprobamos que la Convención en cuestión contiene un artículo que prevé un “mecanismo de solución de controversia”, que contiene dos disposiciones; la primera se refiere al arreglo de las controversias que surgieren entre los Estados y, la segunda, a los eventuales conflictos entre las Naciones Unidas y los Estados miembros de la Convención. Al respecto, *el juez Roberto Ago ha escrito que “el paralelismo entre las dos disposiciones de la misma sección es perfecto. Y la intención de los autores de tal texto de superar, por esta vía indiscutiblemente tortuosa, el obstáculo de la imposibilidad para la Organización misma de someterse, en tanto parte en una controversia con un Estado, a un procedimiento contencioso de regulación, no podría ser más claro.”*⁷³

⁷² Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.149.

⁷³ International Court of Law Reports, 1989.

Rumania había interpuesto una reserva a la sección 3 del artículo VIII de la Convención, en la que se incorpora el requisito del consentimiento de todas las partes en la controversia cada vez que haya de plantearse un asunto a la Corte. Esta reserva “se aplica igualmente a las estipulaciones comprendidas en la misma sección, según las cuales la opinión consultiva de la Corte internacional no debe ser aceptada como obligatoria”. Aunque Rumania alegó esta reserva con el objeto de lograr que la Corte se declarara incompetente, ésta rechazó el argumento. La Corte dijo que si la solicitud de opinión consultiva estuviera basada en la sección 30, sobre la que recae la reserva, entonces habría tenido que tenerla en cuenta para determinar su competencia, pero esa reserva valía para un contexto diferente al que operaba en el supuesto en cuestión, que era el demarcado por las reglas generales que gobiernan la actividad consultiva de la Corte, en concreto el artículo 96 de la Carta y 65 del Estatuto.

Parece claro que el órgano que solicitó la opinión consultiva en el asunto Mazilu estaba perfectamente informado del obstáculo que representaba basar su petición en la sección 30 de la Convención. Es por eso que recurrió a las reglas generales de la jurisdicción consultiva. Consecuentemente, la opinión consultiva se solicitó invocando la autorización de la Asamblea General al Consejo Económico y social para pedir opiniones consultivas a la Corte Internacional de Justicia. El efecto de la opinión dada no es el especial (obligatorio) que hubiera tenido en razón de la sección 30 de la Convención, sino el efecto general (no vinculante) de las opiniones consultivas.

La tercera y última categoría de cláusulas se inscribe en las controversias jurídicas que pudieran surgir dentro del ámbito del funcionamiento interno de las organizaciones internacionales. Como señala Bacot, se trata de cláusulas de naturaleza reglamentaria por las que organizaciones internacionales se comprometen unilateralmente a aceptar como obligatorias las opiniones consultivas de la Corte en ciertos supuestos. Los ejemplos relevantes buscan suplir una vía de recurso de apelación ante los tribunales administrativos de las organizaciones internacionales, que está vedada en la teoría. Los artículos XII del Estatuto del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo y 11 del Estatuto del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas ilustran esta categoría normativa.

En la práctica la Corte Internacional de Justicia ha conocido varios asuntos que caen dentro del supuesto descrito en relación con los artículos estatutarios citados. Se trata de los asuntos sentencias del Tribunal administrativo de la OIT sobre demandas contra la UNESCO y tres demandas de revisión de sentencias del Tribunal administrativo de las Naciones Unidas. Puede afirmarse que la Corte ha mantenido una respuesta constante al conflicto planteado por las cláusulas de obligatoriedad de las opiniones consultivas; su respuesta, desde la opinión consultiva de 23 de octubre de 1956, ha consistido en negar que tales cláusulas afecten el razonamiento mediante el cual la Corte forma su opinión consultiva o el contenido de la opinión. Con esto ha querido decir que la función consultiva de la Corte seguía gobernándose por la Carta y el Estatuto independientemente de las cláusulas especiales acordadas externamente a las normas que rigen la actividad consultiva del Corte.

En resumen, siguiendo la síntesis del profesor Roberto Ago, se puede afirmar que la Corte no hace diferencias en su funcionamiento debido a la existencia de una cláusula que convierte en obligatoria su opinión consultiva; que en ambos casos esta actividad se sigue rigiendo por el procedimiento consultivo normal de la Corte; que el efecto conclusivo no es inherente a la opinión en cuanto tal, sino que constituye un elemento añadido a los efectos que le son propios; y, por último, que los motivos y la legalidad de las cláusulas no son responsabilidad de la Corte y quedan fuera de su esfera de competencia.⁷⁴

Valor de las opiniones consultivas, y ejecutoriedad de las mismas.

Lo que distingue principalmente desde un plano teórico a las opiniones consultivas de las sentencias es que las primeras no tiene garantías de ejecución, En efecto, el artículo 94 de la Carta prevé que “si una de las partes en un litigio dejarse de cumplir con las obligaciones que le imponga un falla de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo”, Pero la realidad internacional demuestra que sólo la voluntad política de los Estados pueden llevar a que éstos cumplan las sentencias de la Corte en un sistema en el que el poder ocupa un lugar esencial y en

⁷⁴ Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.160.

el que ningún ente tiene un monopolio sobre ese poder, como ocurre en los ordenamientos nacionales, donde el Estado tiene el importante papel monopolizar el uso de la fuerza institucional. Esta situación convierte a las sentencias en importantes títulos jurídicos, pero difícilmente puede predicarse de ellas en la realidad de las relaciones internacionales un valor de cosa juzgada en el sentido ejecutivo del concepto si algunos Estados tienen la capacidad de vetar resoluciones del Consejo de Seguridad cuyo fin sea precisamente obligar a cumplir una decisión de la Corte Internacional de Justicia.

Este valor equivalente a un título jurídico también puede adscribirse a las opiniones consultivas.

La labor de la Corte acaba con la emisión de la opinión consultiva y la fase postjudicial de ejecución no es de su responsabilidad. Esta verdad, que a veces se olvida, ha sido puesta de manifiesto por los más autorizados autores del Derecho Internacional que se han ocupado del tema. Así, Hudson ha dicho que “la función de ejecutar una decisión de un tribunal internacional es una función ejecutiva una decisión de un tribunal internacional es una función ejecutiva, como tal, debe ser confinada a un órgano que esté investido de poderes ejecutivos”. Este autor termina afirmando que la cuestión pasa a ser política y no judicial.

Un tema algo distinto de la ejecutabilidad, que afecta también al valor normativo de las opiniones consultivas, es el estudio de su recepción. Ciertamente, una buena confirmación del alto valor normativo proclamado vendrá determinado naturalmente por la constatación del acatamiento de las opiniones consultivas por los órganos a los que van dirigidas. Un breve resumen de la práctica es útil para observar cuál sido la reacción de los órganos solicitantes de las opiniones consultivas.

En la época de la Corte Permanente de Justicia Internacional se pronunciaron veintisiete opiniones consultivas⁷⁵, todas ellas solicitadas por el Consejo de la Sociedad de Naciones. Este órgano ha aceptado sin excepciones las opiniones de la Corte; adoptando la opinión consultiva cuando ésta había sido planeada por voluntad propia del Consejo; tomando nota o comunicando la decisión al interesado, sea un Estado o una organización internacional. Siempre se destacó el valor de las opiniones y en algunos casos se

⁷⁵ Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders, of the Permanent Court of International Justice

tomaron medidas a partir de la decisión de la Corte. En cuanto a las organizaciones internacionales a las que iban dirigidas, se debe subrayar el respeto mostrado por la OIT a las opiniones de la Corte; éstas, en efecto, solucionaron problemas de la Organización, fueron el germen de reformas jurídicas importantes y contribuyeron al desarrollo del Derecho de la organización internacional.

Un dato fundamentalmente está conformado por la aceptación estatal que tuvieron las opiniones consultivas: salvo en una ocasión (Turquía en el asunto Mosul), todas las decisiones fueron aceptadas por los Estados interesados, aunque en ciertas ocasiones se presentaron reservas. Cabe agregar que en dos ocasiones los Estados se pusieron de acuerdo para otorgar a las opiniones consultivas un valor obligatorio.⁷⁶

La característica más importante de la etapa cubierta por la Corte Permanente de Justicia Internacional es que “en ninguna situación (ni siquiera en aquella de la opinión sobre la cuestión de Mosul) se puso en duda la autoridad del pronunciamiento de la Corte en tanto que declaración objetiva del Derecho; al contrario, en todos los casos la opinión ha pesado sobre la solución final”.

Lamentablemente, estas últimas palabras del juez Bedjaoui no pueden ser trasladadas a la recepción de las opiniones consultiva de la Corte Internacional de Justicia. En efecto, mientras que los órganos solicitantes de opiniones consultivas han mostrado respeto en general por las decisiones de la Corte, ciertos Estados (dentro y fuera de las organizaciones internacionales) han rechazado sus decisiones e, incluso, han dudado de su autoridad. Obviamente esos Estados no llegaron a convencer a las mayorías de los órganos demandantes de las opiniones consultivas que, como dijimos, recibieron las opiniones de la Corte de acuerdo con su autoridad.

Una vez que los órganos solicitantes reciben la opinión, generalmente, tras haber recibido la debida comunicación de la opinión de la Corte, aceptan su contenido en una resolución, apelando al respecto de los términos de la opinión o, incluso, recomendando medidas para el arreglo de los casos concretos.

⁷⁶ Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.162.

En cuanto al tema central que ocupa este trabajo, se solicitó una Opinión Consultiva a la Corte Internacional de Justicia, el 8 de diciembre de 2003, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual, en su décima sesión de emergencia, adoptó la *resolución ES-10/14, solicitando una Opinión Consultiva a la Corte bajo la siguiente pregunta: Cuales son las consecuencias legales que surgen de las construcción de un muro por Israel, el Poder Ocupante, en los territorios Palestinos ocupados, incluyendo Jerusalén Este, como se describe en el reporte del Secretario General, considerando las reglas y principios del derecho internacional, incluyendo la Cuarta Convención de Ginebra de 1949, y las resoluciones relevantes del Consejo de Seguridad y la Asamblea General.*⁷⁷

En general, la práctica de la Asamblea General con respecto a las Opiniones Consultivas de la Corte, puede sintetizarse así:

- *El 8 de diciembre de 1948 se adoptó la Resolución AGNU 197 (III), en relación con la opinión consultiva sobre las condiciones de admisión de un Estado como miembro de las Naciones Unidas. Esta resolución estaba dividida en 9 partes, la parte A, trató del problema desde un punto de vista general y recomendó a los miembros de la Asamblea y del Consejo que actuarán de acuerdo con la decisión de la Corte.*⁷⁸

- *Resolución AGNU 365 (IV), de 1 de diciembre de 1949, en relación con la opinión consultiva sobre la reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, tuvo en cuenta la opinión consultiva y un informe del Secretario General y, en consecuencia, autorizó a éste a presentar reclamaciones internacionales contra los gobiernos de los Estados, miembros o no de las Naciones Unidas, con el objeto de obtener la debida reparación por daños y perjuicios.*⁷⁹

A través de una carta de 21 de abril de 1950, el Secretario General solicitó una indemnización pecuniaria, la presentación de excusas oficiales a las Naciones Unidas y el compromiso de Israel de hallar a los autores del crimen. La motivación de la solicitud se fundó en la falta de diligencia para prevenir el crimen; en la responsabilidad del Gobierno

⁷⁷ Sir Arthur Watts, Israel Wall Advisory Opinion (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory), Oxford Public International Law

⁷⁸ Yearbook of the International Court of Justice, 1948/49.

⁷⁹ Yearbook of the International Court of Justice, 1949/50.

de Israel respecto de la actuación de las fuerzas irregulares en su territorio, y en la falta de acatamiento de las medidas exigidas por el Derecho internacional y el Consejo de Seguridad (res.de 19.10.1948) en orden a llevar a los culpables ante la justicia.

El Gobierno de Israel respondió a través de su Ministro de Asuntos Exteriores el 14 de junio de 1950. A pesar de no aceptar abiertamente las tesis de la Organización, el Gobierno de Israel "lamentaba sinceramente el asesinato que tuvo lugar en su territorio y decía que, no obstante sus esfuerzos, los culpables no habían sido descubiertos. Además se incluía un cheque por el valor demandado por Naciones Unidas en concepto de indemnización (\$54.628)

El Secretario General respondió el 22 de junio de 1950, encontrando satisfactoria la reacción de Israel, aunque lamentó que no se hubiera arrestado a los autores del crimen.

- La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la competencia de la Asamblea para la admisión a las Naciones Unidas, que daba una respuesta negativa a la pregunta formulada por la Asamblea, fue aceptada implícitamente en la resolución AGNU 495 (V), de 4 de diciembre de 1950.

- Con ocasión de la opinión sobre los Tratados de paz la Asamblea General en la resolución AGNU 385 (V), de 3 de noviembre de 1950, tomó debida nota de las conclusiones de la Corte y condenó (blame) a los Gobiernos de Bulgaria, Hungría y Rumania, que en ese momento aún no eran miembros de Naciones Unidas, por no cumplir sus obligaciones conforme a los Tratados de paz.

- *La resolución AGNU 449 – (V), de 13 de diciembre de 1950, fue adoptada a partir de la opinión consultiva de 11 de julio de 1950 sobre el estatuto de África Suroccidental. En la resolución se reprodujeron las partes decisivas de la opinión consultiva, se aceptó la opinión y se hicieron arreglos para su aplicación y su ejecución, urgiendo al Gobierno de Suráfrica con el fin de que tomara las medidas necesarias para dar efecto a la decisión de la Corte. Esta última cuestión estaba dirigida especialmente al cumplimiento de la obligación consistente en la sumisión de informes sobre la administración del territorio y las peticiones de sus comunidades o habitantes. En coherencia con este objetivo, por esa misma resolución, se creó un comité de cinco miembros para evaluar los informes sobre*

*la administración del territorio, las peticiones de sus habitantes y otros temas que pudieran ser planteados ante el Secretario General. En la segunda parte de la resolución 449 B (V) se reafirman otras resoluciones adoptadas por la Asamblea General, que recomiendan la implantación de un régimen internacional de tutela para el territorio.*⁸⁰

- En el caso de las reservas se adoptó la resolución AGNU 598 (VI) de 12 de enero de 1952, que recomendó a todos los Estados que se guiaran por la opinión consultiva en la formulación de reservas a la Convención sobre prevención y castigo del genocidio. También se pidió al Secretario General que se tuviera al dictamen en relación con la Convención. Es conocido que esta opinión consultiva sufrió grandes ataques a su autoridad; de hecho, la Comisión de Derecho Internacional optó, en principio, por una fórmula diferente a la propuesta por la Corte, aunque luego aceptó su solución en el proyecto de artículos sobre Derecho de los tratados de 1962.

- En el asunto de los efectos de las sentencias del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas la Asamblea adoptó la resolución AGNU 888 (IX), de 17 de diciembre de 1954. Se tomó nota de la opinión consultiva y se aceptó el sistema de revisión de sentencias, estableciendo específicamente un mecanismo para examinar las demandas de revisión. Mediante esta resolución también se previó dotar los presupuestos financieros para pagar las indemnizaciones otorgadas por el TANU.

- *El asunto sobre el procedimiento de votación (África Suroccidental) fue resuelto mediante la resolución AGNU 934 (X), de 3 de diciembre de 1955. Como en otras ocasiones, en dicha resolución se transcribió la decisión operativa de la Corte, que determinaba la legalidad de la aplicación del artículo 18.2 de la Carta requiriendo la mayoría de los tercios para las cuestiones importantes; luego se aceptó la opinión consultiva plenamente.*⁸¹

- La opinión consultiva sobre la admisibilidad de las vistas orales de demandantes del Comité sobre África Suroccidental generó la resolución AGNU 2047 (XI), del 23 de enero de 1957. La Asamblea recordó y aceptó las conclusiones de la opinión; en

⁸⁰ Yearbook of the International Court of Justice, 1950/51.

⁸¹ Yearbook of the International Court of Justice, 1955/56.

consecuencia, autorizó al citado Comité a oír las peticiones de particulares, según lo había indicado la Corte.

- El asunto ciertos gastos de Naciones Unidas se receptó a través de la resolución AGNU 1854 (XVII) de 19 de diciembre de 1962. Esta resolución transcribió las partes operativas de la opinión y las aceptó sin condiciones. Bien es cierto que hubo un proyecto de enmienda donde se proponía que la resolución sólo “tomara nota” de la opinión consultiva, pero éste fue rechazado.

- *En el asunto Sahara Occidental la Asamblea General tomó nota y mostró su aprecio (prend act avec stisfaction) de la opinión consultiva de la Corte a través de la resolución 3458 A (XXX), de 10 de diciembre de 1975. En su parte dispositiva, además, se reafirmó el derecho del pueblo del Sahara español a la libre determinación, de conformidad con la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, y la responsabilidad de la potencia administradora en la concreción de ese objetivo. Por su parte, en la resolución 3458 A (XXX) se tomó nota del acuerdo tripartido entre Marruecos y España, de 14 de noviembre de 1975.⁸²*

- En el asunto sobre la aplicabilidad de la Obligación de someter una controversia a arbitraje con arreglo a la Sección 21 del Acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la Sede de las Naciones Unidas se apeló a cumplir con los términos de la opinión consultiva en la resolución AGNU 42/232 de 13 de mayo de 1988.

- Por su parte, el Consejo de Seguridad tomó nota de la opinión de la Corte en el asunto Namibia y apeló a su acatamiento mediante la resolución CS 301 (1971) de 20 de octubre de 1971. En este asunto también reaccionó la Asamblea General, a pesar de no haber sido el órgano solicitante dela opinión, con la resolución AGNU 2871 (XXVI) de 20 de diciembre de 1971, en términos similares a la resolución del Consejo de Seguridad. En cuanto a la práctica de los demás órganos solicitantes, cabe mencionar lo siguiente:

- La opinión de la Corte en el asunto de los efectos de las sentencias del Tribunal Administrativo de la OIT sobre demandas contra la UNESCO se trató en el Comité

⁸² Yearbook of the International Court of Justice, 1975/76.

ejecutivo de la UNESCO en 1956; tras tomar nota de la opinión se autorizó al Secretario General para que pagara las indemnizaciones confirmadas por la Corte.

- La opinión consultiva de la Corte sobre la constitución del comité de seguridad marítima de la OCMI fue muy efectiva y sus conclusiones respecto a la interpretación de la competencia electoral de la Asamblea se aceptaron en la resolución A. 21 (II) de 6 de abril de 1961.

- La primera opinión consultiva solicitada por la Organización Mundial de la Salud sobre la interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto se aceptó mediante la resolución de su Asamblea número 34.11 de 18 mayo de 1981, en la que se apela a respetar los términos de la decisión de la Corte.

- En cuanto a la opinión consultiva solicitada por el Consejo Económico y Social sobre la aplicabilidad de la sección 22 dl artículo VI de la Convención sobre los privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas, ésta fue aceptada por el órgano solicitante mediante la resolución 1990/43. El Consejo, en efecto, buscaba una guía jurídica sobre la aplicabilidad de esta disposición que, por unanimidad, confirmó la Corte Internacional de Justicia precisando la norma en cuestión y la noción de experto en misión.

Resta decir que las opiniones consultivas relativas a las demandas de revisión de sentencias del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas tienen un valor diferenciado debido al carácter obligatorio que les confieren las normas estatutarias que las gobiernan.⁸³

III.- Consulta a la Corte Internacional respecto de la construcción de un muro de seguridad en Palestina.

III.I. Antecedentes considerados por la Corte con respecto a la emisión de su Opinión Consultiva.

⁸³ Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.165.

A la carta se adjuntaron los textos del informe presentado por el Secretario General el 24 de noviembre de 2003, de conformidad con la resolución ES-10/13 (A/ES-10/248) de la Asamblea General, al que se hace referencia en la resolución ES-10/14.

Así mismo se enviaron cartas de fecha 10 de diciembre de 2003, el Secretario, de conformidad con el párrafo 1 del Artículo 66 del Estatuto, notificó a todos los Estados con derecho a comparecer ante la Corte la solicitud de opinión consultiva.

Posteriormente en carta de fecha 11 de diciembre de 2003, el Gobierno de Israel informó a la Corte de su posición respecto de la solicitud de opinión consultiva y el procedimiento que se había de seguir.

El 19 de diciembre de 2003 decidió la Corte que las Naciones Unidas y sus Estados Miembros podían suministrar información sobre todos los aspectos planteados por la cuestión respecto de la cual se solicitaba opinión consultiva a la Corte, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 66 del Estatuto, y fijó un término que vencería el 30 de enero de 2004 para la presentación de exposiciones escritas sobre la cuestión, de conformidad con el párrafo 4 del Artículo 66 del Estatuto. En la misma providencia, la Corte decidió también que, a la luz de la resolución ES-10/14 y del informe del Secretario General transmitido adjunto a la solicitud, y teniendo en cuenta que la Asamblea General había otorgado a Palestina la condición especial de observador y que Palestina era copatrocinadora del proyecto de resolución en que se solicitaba la opinión consultiva, Palestina también podría presentar una exposición escrita sobre la cuestión dentro del término indicado.

El punto anterior es de gran importancia porque como se mencionara más adelante y en particular en la declaración del Magistrado Buergenthal, uno de los argumentos utilizados en contra de la opinión de la Corte es la falta de información con la que se contaba, sin tomar en consideración que dicha documentación fue solicitada por la Corte en su momento a todas las partes involucradas, y estaría usándose el incumplimiento de una de las partes en su propio beneficio.

En la providencia del 19 de diciembre de 2003, la Corte decidió asimismo, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 105 de su Reglamento, celebrar audiencias públicas en las

que podrían presentar exposiciones y observaciones orales las Naciones Unidas y sus Estados Miembros, hubieran o no presentado exposiciones escritas, y fijó el 23 de febrero de 2004 como fecha de apertura de dichas audiencias. En la misma providencia, la Corte decidió que, por las razones expuestas antes, Palestina también podría participar en el procedimiento oral. Por último, la Corte invitó a las Naciones Unidas y a sus Estados Miembros, así como a Palestina, a informar a la Secretaría, a más tardar el 13 de febrero de 2004, de si tenían intención de participar en dicho procedimiento oral. En cartas de fecha 19 de diciembre de 2004, la Secretaría les informó de las decisiones de la Corte y les transmitió una copia de la providencia.

Posteriormente se recibieron solicitudes presentadas por la Liga de los Estados árabes y la Organización de la Conferencia Islámica, la Corte decidió, de conformidad con el Artículo 66 de su Estatuto, que esas dos organizaciones internacionales podían suministrar información sobre la cuestión sometido a la Corte y que, por lo tanto, podrían presentar a tal fin exposiciones escritas, dentro del término fijado por la Corte en su providencia de 19 de diciembre de 2003, y participar en el procedimiento oral.

De conformidad con el párrafo 2 del Artículo 65 del Estatuto, el Secretario General de las Naciones Unidas transmitió a la Corte un legajo de documentos que podrían arrojar luz sobre la cuestión.

Dentro del plazo fijado por la Corte para ese fin, se presentaron las exposiciones escritas que se enumeran a continuación, en el orden en que fueron recibidas: Guinea, Arabia Saudita, Liga de los Estados Árabes, Egipto, Camerún, Federación de Rusia, Australia, Palestina, Naciones Unidas, Jordania, Kuwait, Líbano, Canadá, Siria, Suiza, Israel, Yemen, Estados Unidos de América, Marruecos, Indonesia, Organización de la Conferencia Islámica, Francia, Italia, Sudán, Sudáfrica, Alemania, Japón, Noruega, Reino Unido, Pakistán, República Checa, Grecia, Irlanda en nombre propio, Irlanda en nombre de la Unión Europea, Chipre, Brasil, Namibia, Malta, Malasia, Países Bajos, Cuba, Suecia, España, Bélgica, Palau, Estados Federados de Micronesia, Islas Marshall, Senegal, República Popular Democrática de Corea. Una vez recibidas las exposiciones, el Secretario transmitió su texto a las Naciones Unidas y sus Estados Miembros, a Palestina, a la Liga de los Estados Árabes y a la Organización de la Conferencia Islámica.

Resolución ES-10/14, de la Asamblea General donde se solicita la Opinión Consultiva a la Corte.

Durante el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General, se aprobó la resolución ES-10/14, dicha sesión fue convocada inicialmente luego de que, los días 7 y 21 de marzo de 1997 el Consejo de Seguridad, rechazara, en virtud del voto negativo de un miembro permanente, dos proyectos de resolución relacionados con ciertos asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado.

En una carta de fecha 31 de marzo de 1997, el Presidente del Grupo de Estados Árabes pidió entonces que se convocara un período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General, en virtud de la resolución 377, titulada Unión pro paz, para examinar las Medidas ilegales israelíes en la Jerusalén oriental ocupada y el resto del territorio palestino ocupado.

Habida cuenta de que la mayoría de los Estados Miembros de las Naciones Unidas convinieron en esta solicitud, la primera sesión del décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General se celebró el 24 de abril de 1997. Al día siguiente se aprobó la resolución ES-10/2, en la cual la Asamblea General expresó su convicción de que: la repetida violación por Israel, la Potencia ocupante, del derecho internacional y el hecho de que no haya cumplido las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y la Asamblea General ni los acuerdos alcanzados entre las partes van en desmedro del proceso de paz en el Oriente Medio y constituyen una amenaza a la paz y la seguridad internacionales, y condenó las actividades ilegales israelíes en la Jerusalén oriental ocupada y el resto del territorio palestino ocupado, en particular la construcción de asentamientos en ese territorio. El décimo período extraordinario de sesiones de emergencia fue luego levantado temporalmente y desde entonces se ha reanudado 11 veces (el 15 de julio de 1997, el 13 de noviembre de 1997, el 17 de marzo de 1998, el 5 de febrero de 1999, el 18 de octubre de 2000, el 20 de diciembre de 2001, el 7 de mayo de 2002, el 5 de agosto de 2002, el 19 de septiembre de 2003, el 20 de octubre de 2003 y el 8 de diciembre de 2003).

Posteriormente en una carta de fecha 9 de octubre de 2003, el Presidente del Grupo de Estados Árabes, en nombre de los Estados miembros de la Liga de los Estados Árabes,

solicitó que se convocara inmediatamente una reunión del Consejo de Seguridad para examinar las “graves y continuas violaciones por parte de Israel del derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario, y adoptar las medidas necesarias al respecto” (carta de fecha 9 de octubre de 2003 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de la República Árabe Siria ante las Naciones Unidas, S/2003/973, de 9 de octubre de 2003). Dicha carta iba acompañada de un proyecto de resolución que se sometía a consideración del Consejo de Seguridad y en el que se condenaba, por ser ilegal, la construcción de un muro en los territorios palestinos ocupados por parte de Israel, apartándose de la línea de armisticio de 1949.

El 14 de octubre de 2003 el Consejo de Seguridad celebró sus sesiones 4841 y 4842 con el fin de examinar el tema titulado La situación en el Oriente Medio, incluida la cuestión de Palestina. En ese momento el Consejo tuvo ante sí otro proyecto de resolución presentado el mismo día por Guinea, Malasia, el Pakistán y la República Árabe Siria, en el que también se condenaba la construcción del muro. Este último proyecto de resolución fue sometido a votación después de un debate abierto y no fue aprobado a causa del voto negativo de un miembro permanente del Consejo de Seguridad.

El 15 de octubre de 2003 el Presidente del Grupo de Estados Árabes, en nombre de los Estados miembros de la Liga de los Estados Árabes, pidió que se reanudara el décimo período extraordinario de sesiones de emergencia de la Asamblea General para tratar el tema de las “Medidas ilegales israelíes en la Jerusalén oriental ocupada y el resto del territorio palestino ocupado” (A/ES-10/242); dicha solicitud fue apoyada por el Movimiento de los Países No Alineados (A/ES-10/243) y por el Grupo de la Organización de la Conferencia Islámica en las Naciones Unidas (A/ES-10/244).

El décimo período extraordinario de sesiones de emergencia reanudó su labor el 20 de octubre de 2003.

El 27 de octubre de 2003 la Asamblea General aprobó la resolución ES-10/13, en la que exigió que Israel detuviera y revirtiera la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, que se apartaba de la línea de armisticio de 1949 y era incompatible con las disposiciones pertinentes del derecho internacional, pidiendo la Asamblea al Secretario General que informara periódicamente

del cumplimiento de la resolución y que presentara en el término de un mes el primer informe sobre el cumplimiento de dicha resolución.

El décimo período extraordinario de sesiones de emergencia fue suspendido temporalmente, y el 24 de noviembre de 2003 se publicó el informe elaborado por el Secretario General (A/ES-10/248) en cumplimiento de la resolución ES-10/13 de la Asamblea General.

El 19 de noviembre de 2003, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1515 (2003), en la cual hizo suya la Hoja de ruta basada en la ejecución para una solución biestatal permanente del conflicto Israel-Palestina propuesta por representantes de los Estados Unidos de América, la Unión Europea, la Federación Rusa y las Naciones Unidas. En la sesión celebrada ese día se aprobó la resolución ES-10/14, por la cual se solicitó la opinión consultiva.

Razonamientos de la Corte respecto la Opinión consultiva

Competencia de la Corte.

El estado de Israel alegó que, en vista del activo papel desempeñado por el Consejo de Seguridad en relación con la situación en el Oriente Medio, incluida la cuestión de Palestina, la Asamblea General había excedido los límites de la competencia que le confiere la Carta cuando solicitó una opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado.

A este respecto, la Corte señaló que el tema objeto de la solicitud de opinión consultiva está comprendido en el ámbito de competencia de la Asamblea General que surge de las disposiciones de la Carta.⁸⁴

El párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta establece:

⁸⁴ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.

“Mientras el Consejo de Seguridad esté desempeñando las funciones que le asigna esta Carta con respecto a una controversia o situación, la Asamblea General no hará recomendación alguna sobre tal controversia o situación, a no ser que lo solicite el Consejo de Seguridad.”

Ejemplo clásico de este punto es la resolución respecto de cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación de la Convención de Montreal de 1971, planteadas de resultas del incidente aéreo de Lockerbie (La Jamahiriya Árabe Libia contra el Reino Unido) (Medidas Provisionales), en el cuál la Corte resolvió 11 votos contra 5, que, habida cuenta de las circunstancias del caso, no se le podía exigir que ejercitase las facultades que le correspondían en virtud del Artículo 41 de su Estatuto a los efectos de indicar medidas provisionales.⁸⁵

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 estimó que correspondía examinar el alcance de dicho Artículo, a la luz de los textos pertinentes y de la práctica de las Naciones Unidas.

Con arreglo al Artículo 24 de la Carta, el Consejo de Seguridad tiene la responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales. En tal sentido, puede imponer a los Estados una obligación expresa de acatamiento si, por ejemplo, imparte una orden o mandato con arreglo al Capítulo VII y puede, para ello, exigir el cumplimiento mediante medidas coercitivas. No obstante, la Corte subrayó que el Artículo 24 se refiere a una competencia primordial pero no necesariamente exclusiva. La Asamblea General, de conformidad con el Artículo 14 de la Carta, tiene, entre otras cosas, la potestad de recomendar medidas para el arreglo pacífico de diversas situaciones.

La única limitación que el Artículo 14 impone a la Asamblea General es la restricción que figura en el Artículo 12, a saber, que la Asamblea General no debería recomendar

⁸⁵ Resumen de los fallos, opiniones consultivas y providencias, de la Corte Internacional de Justicia 1992-1996, Naciones Unidas.

medidas mientras el Consejo de Seguridad se esté ocupando del mismo asunto, a menos que el Consejo así lo solicite.

En lo que respecta a la práctica de las Naciones Unidas, inicialmente tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad interpretaron y aplicaron el Artículo 12 en el sentido de que la Asamblea no podía formular una recomendación sobre una cuestión relacionada con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales mientras el tema estuviera en el orden del día del Consejo. Por lo tanto, la Asamblea, en su cuarto período de sesiones, se negó a recomendar ciertas medidas sobre la cuestión de Indonesia fundándose, entre otras razones, en que el Consejo seguía ocupándose de la cuestión. El Consejo, por su parte, eliminó temas de su orden del día en varias ocasiones para que la Asamblea General pudiera mantener deliberaciones al respecto. Sin embargo, esa interpretación del Artículo 12 fue evolucionando posteriormente.

En efecto, la Asamblea General consideró que tenía facultades para adoptar recomendaciones, en 1961 sobre la situación en la República del Congo, y en 1963 con respecto a las colonias portuguesas, mientras esos casos continuaban figurando en el orden del día del Consejo (sin embargo, el Consejo no había aprobado ninguna resolución reciente en relación con ellos), *así también el 3 de noviembre de 1950 la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la resolución 377 (Unión pro paz) en la cual, si debido a falta de unanimidad entre sus miembros permanentes, deja de cumplir con su responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales en todo caso en que resulte una amenaza a la paz, un quebrantamiento de la paz, o un acto de agresión, la Asamblea General examinará inmediatamente el asunto, con miras a dirigir a los miembros recomendaciones apropiadas para la adopción de medidas colectivas, inclusive en caso de quebrantamiento de la paz o acto de agresión, el uso de fuerzas armadas cuando fuere necesario, a fin de mantener o restaurar la paz y la seguridad internacionales.*⁸⁶

En respuesta a una pregunta planteada por Perú durante el vigésimo tercer período de sesiones de la Asamblea General, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas confirmó que la Asamblea interpretaba las palabras *esté desempeñando las funciones*, que figuraban en el Artículo 12 de la Carta, en el sentido de que *esté desempeñando las*

⁸⁶ Resolución Unión Pro Paz, Resolución 377 de la Asamblea General de la ONU, 3 de noviembre de 1950.

funciones en este momento. En efecto, la Corte observó que, con el tiempo, ha habido una tendencia cada vez mayor de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad a ocuparse en forma paralela de los mismos asuntos relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Sucediendo con frecuencia que, mientras el Consejo de Seguridad tiende a centrarse en los aspectos de dichas cuestiones, que se relacionan con la paz y la seguridad internacionales, la Asamblea General adopta un enfoque más amplio y considera también sus aspectos humanitarios, sociales y económicos.

La Corte estimó que la práctica aceptada de la Asamblea General, tal como se ha descrito, es compatible con lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 12 de la Carta.

Por lo tanto, 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. Asimismo la Corte concluyó que, al formular esa solicitud, la Asamblea General no excedió los límites de su competencia.⁸⁷

Asimismo la Corte debió ocuparse de otra cuestión relacionada con la jurisdicción en el presente caso, a saber, la alegación de que la solicitud de una opinión consultiva formulada por la Asamblea General no se refiere a una cuestión jurídica en el sentido del párrafo 1 del Artículo 96 de la Carta y del párrafo 1 del Artículo 65 del Estatuto de la Corte. Se ha argumentado a este respecto que, para que una cuestión se considere cuestión jurídica a los efectos de esas dos disposiciones, debe ser razonablemente precisa, puesto que de no ser así no se prestaría para que la Corte le diera una respuesta. En cuanto a la petición formulada en el presente procedimiento consultivo, se ha afirmado que no es posible determinar con certeza razonable el significado jurídico de la pregunta que se plantea a la Corte por dos motivos.

En primer lugar, se alega que la cuestión referente a las consecuencias jurídicas de la construcción del muro sólo admite dos posibles interpretaciones, cualquiera de las cuales determinaría que la Corte siguiese una línea de conducta que no le corresponde adoptar.

⁸⁷ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.

La cuestión planteada podría interpretarse en primer lugar como una petición dirigida a la Corte para que ésta determine si la construcción del muro es ilegal y a continuación exponga su opinión sobre las consecuencias jurídicas de dicha ilegalidad. En este caso se ha sostenido que, la Corte debería abstenerse de responder a la cuestión planteada por diversas razones, algunas de las cuales tienen que ver con la jurisdicción y otras con una cuestión de prudencia judicial. En cuanto a la jurisdicción, se afirma que, si el objetivo de la Asamblea General hubiese sido obtener la opinión de la Corte sobre la cuestión sumamente compleja y delicada de la legalidad de la construcción del muro, la Asamblea debería haber solicitado expresamente una opinión sobre ese punto. También se indicó que una segunda interpretación de la solicitud, podría ser la de que la Corte debería partir del supuesto de que la construcción del muro es ilegal y a continuación dar su opinión sobre las consecuencias jurídicas de dicha ilegalidad que se ha dado por supuesta. Se ha alegado que, en tal hipótesis, la Corte debería también abstenerse de dar respuesta a la solicitud planteada, porque ésta se basaría en una presunción discutible y porque, en cualquier caso, sería imposible pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas de una ilegalidad sin especificar la naturaleza de dicha ilegalidad.

En segundo lugar, se ha sostenido que la cuestión que se plantea a la Corte no tiene carácter jurídico debido a su imprecisión y a su naturaleza abstracta. En particular, se ha afirmado a este respecto que en la cuestión no se especifica si se pide a la Corte que determine las consecuencias jurídicas para la Asamblea General o algún otro órgano de las Naciones Unidas, los Estados Miembros de las Naciones Unidas, Israel, Palestina o alguna combinación de los anteriores, u otra entidad diferente.

En cuanto al alegato respecto de la supuesta falta de claridad de los términos de la solicitud de la Asamblea General y sus consecuencias sobre la naturaleza jurídica de la cuestión planteada ante la Corte, esta última observó que dicha cuestión se refiere a las consecuencias jurídicas derivadas de una situación de hecho determinada teniendo en cuenta los principios y normas del derecho internacional, en particular, el Convenio de Ginebra sobre la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, y las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad y la Asamblea General. Así pues, la cuestión planteada por la Asamblea General, siguiendo la terminología utilizada por la Corte en su Opinión Consultiva sobre el Sáhara Occidental, está planteada en términos jurídicos y suscita problemas de derecho internacional, de modo que por su

misma naturaleza” es susceptible de obtener una respuesta fundada en el derecho; en realidad difícilmente puede dársele una respuesta que no se funde en el derecho. En opinión de la Corte, se trata en efecto de una cuestión de carácter jurídico.

Ahora bien, la Corte señaló que la falta de claridad en la redacción de una cuestión no podría privar a la Corte de su jurisdicción. En todo caso, en razón de tal incertidumbre la Corte deberá precisar la interpretación que debe darse a la cuestión, cosa que ha hecho con frecuencia.

En el pasado, tanto la antigua Corte Permanente como la actual Corte han observado en algunos casos que en el texto de una solicitud de opinión consultiva no se enunciaba con precisión el tema sobre el que se pedía la opinión de la Corte, que dicho texto no se corresponde con la verdadera cuestión jurídica sometida a examen. En un caso, la Corte afirmó que la cuestión que se ha sometido a la Corte, considerada en sí misma, parecía a la vez mal planteada y vaga.

En consecuencia, la Corte se ha visto con frecuencia obligada a ampliar, interpretar e incluso reformular las cuestiones que se le plantean.

En el caso que nos ocupa, la Corte sólo tendría que realizar lo mismo que ha hecho en el pasado, es decir, determinar los principios y las normas vigentes, interpretarlos y aplicarlos, para dar así una respuesta con fundamento jurídico a la cuestión planteada.

En el presente caso, si la Asamblea General pide a la Corte que determine las consecuencias jurídicas derivadas de la construcción del muro, el uso de estos términos implica necesariamente una evaluación sobre si dicha construcción viola o no ciertas normas y principios del derecho internacional. Así pues, a la Corte se le pide en primer lugar que determine si tales normas y principios han sido y siguen siendo violados en virtud de la construcción del muro a lo largo del trazado previsto.

La Corte no considera que la naturaleza supuestamente abstracta de la cuestión que se le presenta plantee una cuestión de jurisdicción. Incluso cuando el tema se formuló como una cuestión de prudencia más que de jurisdicción, en el caso relativo a la Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares, la Corte consideró que el argumento de que no

debía entender de cuestiones enunciadas en términos abstractos era una mera afirmación, desprovista de toda justificación y que la Corte debe emitir una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica, sea abstracta o no. En cualquier caso, la Corte consideró que la cuestión que se le planteó en relación con las consecuencias jurídicas de la construcción del muro no es abstracta, y, además, que a la Corte le incumbe determinar para quiénes se derivan tales consecuencias.

También fue observado por la Corte que la falta de consentimiento a la jurisdicción contenciosa de la misma por parte de los Estados interesados no tiene relación alguna con la jurisdicción de la Corte para emitir una opinión consultiva. En una opinión consultiva de 1950, la Corte explicó que:

“El consentimiento de los Estados que son partes en una controversia es el fundamento de la jurisdicción de la Corte en materia contenciosa. La situación es diferente con respecto a los procedimientos de índole consultiva, incluso cuando la petición de opinión consultiva se refiere a una cuestión jurídica pendiente entre Estados. La respuesta de la Corte tiene únicamente carácter consultivo y, como tal, no es vinculante. De ello se sigue que ningún Estado, sea o no Miembro de las Naciones Unidas, puede impedir que se emita una opinión consultiva que las Naciones Unidas consideren conveniente para poder discernir con claridad qué decisiones debe adoptar. La Corte no da su opinión a los Estados, sino al órgano autorizado para solicitarla; la respuesta de la Corte, que es un órgano de las Naciones Unidas, representa su participación en las actividades de la Organización y, en principio, no debiera denegarse.”⁸⁸

De ello se desprende que, en ese caso, la negativa de la Corte a responder a la solicitud de una opinión consultiva no se fundó en que, en tales circunstancias concretas, careciera de jurisdicción. No obstante, la Corte ha examinado la oposición de ciertos Estados interesados a la solicitud de la Asamblea General desde el punto de vista de la prudencia judicial. Al comentar la decisión de 1950 en su Opinión Consultiva sobre el Sáhara Occidental, la Corte explicó que había reconocido que la falta de consentimiento podía constituir un argumento para no emitir la opinión solicitada si, en las circunstancias de un

⁸⁸ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.

caso particular hubiese consideraciones de prudencia judicial que obligasen a la Corte a negarse a emitir una opinión. Y continuó diciendo:

*“En determinadas circunstancias, la falta de consentimiento de un Estado interesado puede dar lugar a que la emisión de una opinión consultiva sea incompatible con el carácter de órgano judicial de la Corte. Tal sería el caso si las circunstancias revelaran que el hecho de dar una respuesta equivaldría a soslayar el principio según el cual un Estado no está obligado a someter una controversia a un arreglo judicial si no ha prestado su consentimiento.”*⁸⁹

Al aplicar ese principio a la petición respecto del Sáhara Occidental, la Corte determinó que existía realmente una controversia jurídica, pero que se trataba de una controversia surgida en los debates de la Asamblea General y en relación con cuestiones examinadas por la Asamblea. No había surgido independientemente, en el marco de relaciones bilaterales.

Estatus Jurídico del territorio objeto de la opinión consultiva

Palestina formaba parte del Imperio Otomano. Al finalizar la primera guerra mundial, la Sociedad de las Naciones confió a Gran Bretaña un Mandato “A” para Palestina, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 22 del Pacto, cuyo texto era el siguiente:

*“Ciertas comunidades que pertenecieron en otro tiempo al Imperio Otomano han alcanzado un grado de desenvolvimiento tal, que su existencia como naciones independientes puede ser reconocida provisionalmente, a condición de que la ayuda y los consejos de un mandatario guíen su administración hasta que sean capaces de dirigirse por sí mismos.”*⁹⁰

La Corte en su Opinión Consultiva sobre el Estatuto internacional del África Sudoccidental, observó, refiriéndose a los mandatos en general, que el mandato se creó en interés de los habitantes del territorio y de la humanidad en general, como una

⁸⁹ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.

⁹⁰ Mandato de la Sociedad de Naciones para Palestina, de 1922.

institución internacional con un objetivo internacional, a saber, la misión sagrada de civilización.

La Corte también sostuvo en este contexto que: se habían considerado dos principios fundamentales:

El principio de la no anexión y el principio de que el bienestar y el desarrollo de los pueblos (que aún no estaban en condiciones de gobernarse por sí mismos) constituye una misión sagrada de civilización.

Los límites territoriales del mandato para Palestina se establecieron por medio de varios instrumentos; en lo que respecta a la frontera oriental en particular, por un memorando británico de fecha 16 de septiembre de 1922 y un tratado entre Gran Bretaña y Transjordania, de fecha 20 de febrero de 1928.

En 1947, el Reino Unido anunció su intención de proceder a la evacuación total del territorio sujeto a mandato para el 1° de agosto de 1948, y posteriormente adelantó esa fecha al 15 de mayo de 1948. En el intervalo, la Asamblea General había aprobado, el 29 de noviembre de 1947, la resolución 181 (II) sobre el futuro gobierno de Palestina, en la cual recomendó “al Reino Unido, y a todos los demás Miembros de las Naciones Unidas, la aprobación y aplicación del Plan de Partición” del territorio, que se establecía en la resolución, entre dos Estados independientes, uno árabe y otro judío, así como la creación de un régimen internacional especial para la ciudad de Jerusalén. La población árabe de Palestina y los Estados árabes rechazaron este plan por considerarlo desequilibrado; el 14 de mayo de 1948, Israel proclamó la independencia sobre la base de la resolución de la Asamblea General; estalló entonces un conflicto armado entre Israel y varios Estados árabes y el Plan de Partición no se aplicó.

En su resolución 62 (1948), de 16 de noviembre de 1948, el Consejo de Seguridad decidió “concluir un armisticio aplicable a todos los sectores de Palestina y pidió a las partes directamente implicadas en el conflicto que concertaran un acuerdo con tal fin. De conformidad con esta decisión, en 1949 se concluyeron acuerdos de armisticio general entre Israel y los Estados vecinos, gracias a la mediación de las Naciones Unidas. Uno de esos acuerdos se firmó en Rodas el 3 de abril de 1949 entre Israel y Jordania. En los

artículos V y VI de dicho Acuerdo se fijó la línea de demarcación del armisticio entre las fuerzas israelíes y las fuerzas árabes (denominada después con frecuencia Línea Verde, debido al color con que se trazó en los mapas).⁹¹

En el párrafo 2 del artículo III se precisa que “ningún elemento de las fuerzas militares o paramilitares de ninguna de las partes cruzará o atravesará, por ningún motivo, las líneas de demarcación del armisticio. Se convino en el párrafo 8 del artículo VI que esas disposiciones no se interpretarían en ningún caso en perjuicio de una solución política final entre las partes. También se convino que las líneas de demarcación del armisticio definidas en los artículos V y VI del Acuerdo, aceptadas por las partes sin perjuicio de los acuerdos territoriales futuros o los trazados de fronteras o las reclamaciones de cualquiera de las partes a ese respecto. La línea de demarcación podía modificarse mediante acuerdo entre las partes.

Durante el conflicto armado de 1967, las fuerzas armadas israelíes ocuparon todos los territorios que habían integrado Palestina bajo el mandato británico (incluidos los territorios conocidos como la Ribera Occidental, que se encuentran al este de la Línea Verde).

El 22 de noviembre de 1967, el Consejo de Seguridad aprobó por unanimidad la resolución 242 (1967), en la que insistía en la inadmisibilidad de la adquisición de territorio por medio de la guerra y pedía el retiro de las fuerzas armadas israelíes de los territorios que ocuparon durante el reciente conflicto, y la terminación de todas las situaciones de beligerancia o alegaciones de su existencia.

A partir de 1967, Israel tomó varias medidas en esos territorios con el fin de alterar el estatuto de la ciudad de Jerusalén. El Consejo de Seguridad, tras recordar en varias ocasiones el principio de que la adquisición de territorio por conquista militar es inadmisibile, condenó esas medidas y, en su resolución 298 (1971), de 25 de septiembre de 1971, confirmó en los términos más inequívocos que:

“Todas las medidas de carácter legislativo y administrativo que haya tomado Israel con el fin de alterar el estatuto de la ciudad de Jerusalén, incluso la expropiación de tierras y

⁹¹ Resolución 62 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 1948.

*bienes, el traslado de habitantes y la legislación destinada a incorporar el sector ocupado, son totalmente nulas y no pueden modificar ese estatuto.*⁹²

Posteriormente, después de la aprobación por Israel, el 30 de julio de 1980, de la Ley Básica en virtud de la cual Jerusalén en su integridad y unificada es la capital de Israel, el Consejo de Seguridad, por resolución 478 (1980), de 20 de agosto de 1980, determinó que la promulgación de esa ley constituía una violación del derecho internacional y que todas las medidas y los actos legislativos y administrativos adoptados por Israel, la Potencia ocupante, que han alterado o pretenden alterar el carácter y el estatuto de la Ciudad Santa de Jerusalén son nulos y carentes de valor. Decidió además no reconocer la ley básica y las demás medidas de Israel que, como resultado de esta ley, tengan por objeto alterar el carácter y el estatuto de Jerusalén.

Ulteriormente, el 26 de octubre de 1994, se firmó un acuerdo de paz entre Israel y Jordania. En ese acuerdo se fijaron las fronteras entre los dos Estados tomando como referencia el trazado de la frontera a la época del Mandato, sin perjuicio de la condición de los territorios que quedaron bajo jurisdicción militar israelí en 1967.

A partir de 1993 Israel y la Organización de la Liberación de Palestina firmaron varios acuerdos en que se imponían diversas obligaciones a cada parte. En los acuerdos se establecía, entre otras cosas, que Israel debía traspasar a las autoridades palestinas determinadas atribuciones y responsabilidades que ejercían sus autoridades militares y administración civil en el territorio palestino ocupado.

La transferencia se llevó a cabo pero, a causa de acontecimientos posteriores, fue parcial y limitada.

De conformidad con el derecho internacional consuetudinario reflejado en el artículo 42 de las Reglas relativas a las leyes y usos de la guerra terrestre, que figuran en el anexo del Cuarto Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907, se considera ocupado un territorio cuando de hecho está bajo la autoridad del ejército enemigo, y la ocupación abarca sólo los territorios donde se ha establecido esa autoridad y en la medida en que se ejerza.

⁹² Resolución 298 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 1971.

En 1967, durante el conflicto armado entre Israel y Jordania, Israel ocupó los territorios situados entre la Línea Verde y la antigua frontera oriental de Palestina bajo el Mandato. Con arreglo al derecho consuetudinario internacional, se trataba de territorios ocupados en los cuales Israel era la Potencia ocupante. Los acontecimientos posteriores en dichos territorios, no alteraron la situación en absoluto. Todos esos territorios, incluida Jerusalén oriental, siguen siendo territorios ocupados e Israel sigue teniendo la condición de Potencia ocupante.

Cabe hacer mención de la diferencia entre las normas dispositivas y las normas de ius cogens, llegados a este extremo hay que abordar la importantísima temática de la distinción entre las normas dispositivas (ius dispositivum) y las de ius cogens, ya que el ordenamiento internacional, al igual que todo ordenamiento jurídico, se encuentra integrado por ambos tipos de normas. *La esencia de las primeras radica en la facultad que concede el ordenamiento positivo a los sujetos para que puedan modificar, por obra de su voluntad, en el seno de sus relaciones mutuas el alcance de la regulación dispuesta por el Derecho. Por el contrario, las normas imperativas no admiten acuerdo en contrario, ya que protegen los intereses fundamentales o esenciales que la comunidad internacional precisa para su supervivencia y, en consecuencia, imposibilitan a los sujetos el sustraerse de las mismas*⁹³. *Dicho de otro modo, las normas de ius cogens están por encima de las voluntades estatales en tanto que no pueden ser derogadas mediante acuerdos de voluntades entre los Estados.*⁹⁴ Por tanto, el Derecho internacional no se reduce solamente a ser un producto resultante de la voluntad de los Estados, sobre la base del principio de la soberanía estatal, sino que la autonomía de la voluntad de los Estados es limitada, de lo anterior, la argumentación por parte de un Estado relativa a la no aplicación de instrumentos de derecho internacional, fundada en el no reconocimiento por parte de dicho Estado de los mencionados instrumentos, no impediría la observancia de los mismos, si estos derechos *responden como lo plantea Schwarzenberger al mínimo jurídico esencial del "orden público internacional"*⁹⁵

⁹³ Dr. José B. Acosta Estévez, Normas de Ius Cogens, Efecto Erga Omnes, Crimen Internacional y la Teoría de los Círculos Concéntricos

⁹⁴ Schwarzenberger, G., International ius cogens, Texas Law Review, 1965, vol. 43

⁹⁵ Schwarzenberger, G., International ius cogens, Texas Law Review, 1965, vol. 43

Construcción del muro

El Gobierno de Israel empezó en 1996 a estudiar la forma de detener la infiltración a Israel desde el centro y el norte de la Ribera Occidental. Según ese informe, en julio de 2001 el Gabinete de Israel aprobó por primera vez un plan de ese tipo. Luego, el 14 de abril de 2002, el Gabinete aprobó una decisión relativa a las obras, que formarían lo que Israel describe como valla de seguridad de 80 kilómetros de largo, en tres zonas de la Ribera Occidental.

El proyecto llegó a una nueva etapa cuando, el 23 de junio de 2002, el Gabinete de Israel aprobó la primera etapa de la construcción de una “valla continua en la Ribera Occidental, incluida Jerusalén oriental. El 14 de agosto de 2002 se aprobó el trazado de dicha “valla” para la etapa A, con miras a la construcción de un complejo de 123 kilómetros de largo en la parte septentrional de la Ribera Occidental, que se extendería desde el puesto de control de Salem (al norte de Jenin) hasta el asentamiento de Elkana.

La etapa B de las obras se aprobó en diciembre de 2002. Se refería a la construcción de un tramo de unos 40 kilómetros al este del puesto de control de Beth Shean a lo largo de la parte septentrional de la Línea Verde hasta el valle del Jordán. Asimismo, el 1° de octubre de 2003 el Gabinete de Israel aprobó un trazado completo que, formará una línea continua que se extenderá 720 kilómetros a lo largo de la Ribera Occidental.⁹⁶

El 23 de octubre de 2003 el Ministerio de Defensa de Israel publicó en su sitio en la Web un mapa del trazado de las secciones terminadas y previstas del muro. Según los detalles que se proporcionan en el mapa, una sección continua (etapa C) que abarcara varios asentamientos importantes serviría de vínculo entre el extremo noroeste de la valla de seguridad construida alrededor de Jerusalén y el extremo sur de la construcción correspondiente a la etapa A, en Elkana. De acuerdo con el mismo mapa, la valla de seguridad tendría 115 kilómetros de largo desde el asentamiento de Har Gilo cerca de Jerusalén hasta el asentamiento de Carmel al sudeste de Hebrón (etapa D). De la

⁹⁶ Resolución ES-10/14 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

documentación del Ministerio de Defensa se desprende que se ha programado terminar ese sector en 2005.

De conformidad con la exposición escrita del Secretario General, el 31 de julio de 2003 se declaró terminada la primera parte de esas obras (etapa A), que en definitiva se extendía a lo largo de 150 kilómetros. Se informó de que quedarían aproximadamente 56.000 palestinos dentro de los enclaves. Durante esa etapa, se construyeron alrededor de Jerusalén dos secciones de un total de 19,5 kilómetros.

En noviembre de 2003 se inició la construcción de una nueva sección a lo largo de la Línea Verde al oeste del enclave de Nazlat Issa-Baqa al-Sharqiya, que estaba por terminarse en enero de 2004.

En ese punto se bifurcaba en dos secciones adicionales, a principios de enero de 2004 se inició la construcción de la primera sección que se dirigía hacia el este hasta la frontera con Jordania. Había comenzado apenas la construcción de la segunda sección, que se tenía previsto que se extendiera desde la Línea Verde hasta la aldea de Taysir. No obstante, se ha informado a las Naciones Unidas de que es posible que la segunda sección no se construya.

En la exposición escrita del Secretario General también se señala que en diciembre de 2003 comenzó la etapa C de la obra, que se extendía desde el final de la etapa A cerca del asentamiento de Elkana hasta la aldea de Nu'man al sudeste de Jerusalén. La sección se dividía en tres etapas.

En la etapa C1 se construyeron aproximadamente 4 kilómetros del total previsto de 40 kilómetros de la aldea de Rantis a la de Budrus, entre otras. En la etapa C2 se rodearía la denominada saliente de Ariel"al penetrar 22 kilómetros al interior de la Ribera Occidental y se abarcaría a 52.000 colonos israelíes. La etapa C3 comprendería la construcción de dos barreras de profundidad; una de éstas se extendería de norte a sur en forma prácticamente paralela a la sección de la etapa C1 que se encontraba en construcción entre Rantis y Budrus, mientras que la otra se extendería de este a oeste a lo largo del promontorio que sería parte del trazado de la carretera 45, un camino en construcción. Si

se terminara la construcción de las dos barreras, se formarían dos enclaves que abarcarían a 72.000 palestinos en 24 comunidades.

A finales de noviembre de 2003 comenzaron nuevas obras a lo largo de la parte sudoriental del límite municipal de Jerusalén conforme a un trazado que, separaba de Jerusalén a la aldea suburbana de El-Ezariya y dividía a la vecina Abu Dis en dos.

De acuerdo con la exposición escrita del Secretario General, al 25 de enero de 2004 se habían completado unos 190 kilómetros de construcción que representaban la etapa A y la mayor parte de la etapa B. Se había proseguido con la construcción de la etapa C en algunas zonas de la Ribera Occidental central y en Jerusalén. No había comenzado aún la etapa D prevista en la parte meridional de la Ribera Occidental.

El Gobierno de Israel ha explicado que el trazado y las fechas que se mencionan anteriormente están sujetas a modificación. Por ejemplo, en febrero de 2004 se demolió una sección de 8 kilómetros de largo cerca del pueblo de Baqa al-Sharqiya y al parecer se redujo ligeramente la longitud prevista del muro.

Conforme a la descripción que figura en el informe y en la exposición escrita del Secretario General⁹⁷, las obras terminadas o previstas han producido o producirán instalaciones que comprenden fundamentalmente lo siguiente:

- 1) Una valla de sensores electrónicos;
- 2) Una zanja de hasta 4 metros de profundidad;
- 3) Una carretera asfaltada de dos carriles para patrullas;
- 4) Un camino de arena allanada para detectar huellas, que discurre en paralelo a la valla;
- 5) Seis rollos de alambre de púas apilados para marcar el perímetro de las instalaciones.

Las instalaciones tienen un ancho de 50 a 70 metros, y alcanzan hasta 100 metros en algunos lugares. Se podrán añadir barreras de profundidad a las instalaciones.

Los 180 kilómetros aproximadamente de muro construidos o en construcción incluían unos 8,5 kilómetros de muro de hormigón. Esos muros suelen encontrarse en los centros

⁹⁷ Resolución ES-10/14 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

de población palestina cercanos o contiguos a Israel (como los que se encuentran cerca de Qalqilya y Tulkarm y partes de Jerusalén).

En el informe del Secretario General se indica que en la parte más septentrional el muro construido o en construcción se desvía muy poco de la Línea Verde. Sin embargo, casi toda su trayectoria se encuentra en territorio ocupado. En algunos lugares las instalaciones se desvían más de 7,5 kilómetros de la Línea Verde para incluir asentamientos mientras rodean zonas de población palestina. Un tramo de 1 a 2 kilómetros al oeste de Tulkarm parece discurrir en el lado israelí de la Línea Verde. Por otra parte, en otros lugares el trazado previsto se desviaría hacia el este hasta 22 kilómetros. En el caso de Jerusalén, las instalaciones existentes y el trazado previsto estarían lejos de la Línea Verde y en algunos casos incluso lejos del límite municipal oriental de Jerusalén fijado por Israel.⁹⁸

De acuerdo con ese trazado, aproximadamente 975 kilómetros cuadrados (es decir el 16,6% de la superficie total de la Ribera Occidental) quedaría entre la Línea Verde y el muro, según el informe del Secretario General. Se informa de que en esa zona viven 237.000 palestinos. Si se completara todo el trazado, otros 160.000 palestinos vivirían en comunidades casi totalmente encerradas que se describen como enclaves en el informe. Como resultado del trazado previsto, cerca de 320.000 colonos israelíes (de estos, 178.000 en Jerusalén oriental) vivirían en la zona entre la Línea Verde y el muro.

Así mismo, cabe señalar que la construcción del muro ha ido acompañada de la creación de un nuevo régimen administrativo. Así pues, en octubre de 2003 las Fuerzas de Defensa de Israel emitieron órdenes por las que se establecía como “zona cerrada” la parte de la Ribera Occidental situada entre la Línea Verde y el muro. Los residentes de esa zona no pueden permanecer en ella y los no residentes no pueden acceder a la zona, a menos que dispongan de un permiso o de una tarjeta de identidad emitida por las autoridades israelíes. De acuerdo con el informe del Secretario General, la mayoría de los residentes ha recibido permisos por un período limitado.

Los ciudadanos israelíes, los residentes permanentes en Israel y las personas que reúnan las condiciones para inmigrar a Israel con arreglo a la ley del retorno pueden permanecer

⁹⁸ Resolución ES-10/14 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

en la zona cerrada y transitar libremente por ella sin necesidad de un permiso. El acceso a la zona cerrada y la salida de ella sólo son posibles a través de las verjas de acceso que se abren con poca frecuencia y durante períodos breves.

Legislación Aplicable

Con arreglo al párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas: “Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.”

El 24 de octubre de 1970, la Asamblea General aprobó la resolución 2625 (XXV), titulada Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, por la que destacó que “el territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza. Como lo señaló la Corte en su Opinión en el caso Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América), los principios sobre el uso de la fuerza incorporados en la Carta reflejan el derecho internacional consuetudinario; lo mismo es cierto de su corolario que entraña la ilegalidad de la adquisición territorial resultante de la amenaza o el uso de la fuerza.

Asimismo, la Corte señala que el principio de la libre determinación de los pueblos se consagró en la Carta de las Naciones Unidas y se reafirmó en la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General citada anteriormente, que dispone que todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive de su derecho a la libre determinación. A los pueblos aludidos en la misma. En el artículo 1 común al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se reafirma el derecho de todos los pueblos a la libre determinación y se establece la obligación de los Estados partes de promover el ejercicio de ese derecho y de respetarlo, de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

*La Corte en 1971 hizo hincapié en que la evolución actual del derecho internacional respecto de los territorios no autónomos, según lo consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, extendía la aplicación del principio de la libre determinación a todos esos territorios. La Corte también declaró que esa evolución dejaba poca duda de que el objetivo ulterior de la misión sagrada mencionada en el párrafo 1 del artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones fuese la libre determinación de los respectivos pueblos afectados. En su jurisprudencia, la Corte se ha referido en ese principio en diversas oportunidades. En efecto, la Corte ha dejado en claro que el derecho de los pueblos a la libre determinación es ahora un derecho erga omnes.*⁹⁹

En lo tocante al derecho internacional humanitario, la Corte desea señalar en primer lugar que Israel no es parte en el Cuarto Convenio de La Haya de 1907 en cuyo anexo figuran las Reglas de La Haya. Según lo dispuesto en el Convenio, las Reglas se prepararon como revisión de las leyes y usos generales de la guerra vigentes en ese momento. Sin embargo, posteriormente el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg determinó que las normas enunciadas en el Convenio “contaba con el reconocimiento de las naciones civilizadas y eran consideradas declarativas de las leyes y usos de la guerra” (Fallo del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg del 30 de septiembre y el 1° de octubre de 1946). La Corte llegó a la misma conclusión cuando examinó los derechos y deberes de las partes beligerantes en sus operaciones militares. La Corte considera que las disposiciones de las Reglas de La Haya han pasado a formar parte del derecho consuetudinario, como lo reconocieron de hecho todos los participantes en el procedimiento ante la Corte.

La Corte señala asimismo que, en virtud del artículo 154 del Cuarto Convenio de Ginebra, éste completará las secciones II y III de las Reglas de La Haya. La sección III de dichas Reglas, titulada De la autoridad militar sobre el territorio del Estado enemigo, es particularmente pertinente en este caso.

En segundo lugar, respecto del Cuarto Convenio de Ginebra, los participantes en el procedimiento han expresado opiniones divergentes. Israel, al contrario que la gran mayoría de los demás participantes, cuestiona la aplicabilidad de jure del Convenio al

⁹⁹ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.

territorio palestino ocupado. En particular, en el párrafo 3 del anexo I del informe del Secretario General, titulado “Resumen de la posición jurídica del Gobierno de Israel, se afirma que Israel no está de acuerdo en que el Cuarto Convenio de Ginebra se aplique al territorio palestino ocupado, argumentando el no reconocimiento de la soberanía del territorio antes de su anexión por Jordania y Egipto y deduciendo de ello su no condición de territorio de una Alta Parte Contratante en virtud del Convenio.

El Cuarto Convenio de Ginebra fue ratificado por Israel el 6 de julio de 1951 y que Israel es parte en dicho Convenio. Jordania también es parte en él desde el 29 de mayo de 1951. Ninguno de los dos Estados ha formulado reservas que sean pertinentes para el presente procedimiento.

Por otra parte, Palestina, mediante una declaración formulada el 7 de julio de 1982, expresó su compromiso unilateral de aplicar el Cuarto Convenio de Ginebra.

Suiza, en su calidad de Estado depositario, consideró válido dicho compromiso unilateral. No obstante, estimó que, en su carácter de depositario no estaba en condiciones de decidir si la solicitud presentada por el Movimiento de Liberación de Palestina en nombre del Estado de Palestina para adherirse, entre otras cosas, al Cuarto Convenio de Ginebra, podía considerarse como instrumento de adhesión.

Además, cabe recordar que, en virtud del artículo 2 común a los cuatro Convenios de 12 de agosto de 1949: “Aparte de las disposiciones que deben entrar en vigor ya en tiempo de paz, el presente Convenio se aplicará, en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.

El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.

Si una de las Potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones

recíprocas. *Estarán, además, obligadas por el Convenio con respecto a dicha Potencia si ésta acepta y aplica sus disposiciones.*¹⁰⁰

Tras la ocupación de la Ribera Occidental en 1967, las autoridades israelíes dictaron la orden No. 3, en cuyo artículo 35 se dice lo siguiente: “El Tribunal Militar debe aplicar las disposiciones del Convenio de Ginebra de fecha 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra en los procesos judiciales. En caso de conflicto entre esta orden y dicho Convenio, prevalecerá el Convenio.”

Posteriormente, las autoridades de Israel han indicado en diversas ocasiones que de hecho aplican por lo general las disposiciones humanitarias del Cuarto Convenio de Ginebra dentro de los territorios ocupados. Sin embargo, la posición de Israel es que el Convenio no es aplicable de jure en dichos territorios porque, según el párrafo 2 del artículo 2, sólo se aplica en caso de ocupación de un territorio que esté bajo la soberanía de una Alta Parte Contratante que intervenga en un conflicto armado. Israel explica que, si bien es cierto que Jordania era parte en el Cuarto Convenio de Ginebra en 1967, y que en ese momento estalló un conflicto armado entre Israel y Jordania, los territorios ocupados por Israel después de dicho conflicto no habían estado previamente bajo la soberanía de Jordania. De ello infiere que el Convenio no es aplicable de jure en esos territorios.

Sin embargo, a juicio de la gran mayoría de los demás participantes en el procedimiento, el Cuarto Convenio de Ginebra es aplicable a esos territorios en virtud del párrafo 1 del artículo 2, independientemente de que Jordania tuviera derecho alguno respecto de ellos antes de 1967.

Asimismo, Con arreglo al derecho internacional consuetudinario, reflejado en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969, “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin”.

En el artículo 32 se dispone lo siguiente:

¹⁰⁰ Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, de 1949.

“Se podrá acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31 deje ambiguo u oscuro el sentido o conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.”¹⁰¹

La Corte señaló que, de conformidad con el primer párrafo del artículo 2 del Cuarto Convenio de Ginebra, el Convenio es aplicable cuando se dan dos condiciones: que exista un conflicto armado (independientemente de que se haya reconocido o no el estado de guerra) y que el conflicto haya surgido entre dos partes contratantes. Si se cumplen ambas condiciones, el Convenio se aplica, en particular, a cualquier territorio ocupado en el transcurso del conflicto por una de las Partes Contratantes.

El objeto del segundo párrafo del artículo 2 no es restringir el ámbito de aplicación del Convenio definido en el primer párrafo, excluyendo de él a los territorios que no estén bajo la soberanía de una de las Partes Contratantes. Su objetivo es simplemente dejar claro que, aunque la ocupación efectuada durante el conflicto no haya encontrado resistencia armada, el Convenio sigue siendo aplicable.

Esta interpretación refleja la intención de los redactores del Cuarto Convenio de Ginebra de proteger a las personas civiles que se encuentren, sean cuales sean las circunstancias, en manos de la Potencia ocupante. Aunque los redactores de las Reglas de La Haya de 1907 estaban tan interesados en proteger los derechos de un Estado cuyo territorio fuera ocupado como en proteger a los habitantes de dicho territorio, los redactores del Cuarto Convenio de Ginebra pretendían garantizar la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, independientemente del estatuto de los territorios ocupados, tal como demuestra el artículo 47 del Convenio.

Los trabajos preparatorios del Convenio corroboran esta interpretación. En la Conferencia de Expertos Gubernamentales organizada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, al término de la segunda guerra mundial para preparar los nuevos convenios de Ginebra se recomendó que dichos convenios fueran aplicables a cualquier conflicto armado, independientemente de que las partes reconocieran o no el Estado de guerra y en caso

¹⁰¹ Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, de 1949.

de ocupación de un territorio sin que exista el estado de guerra. Así pues, los redactores del segundo párrafo del artículo 2 no tenían intención alguna de restringir el ámbito de aplicación del Convenio cuando incluyeron este párrafo en él. Simplemente pretendían que se contemplaran en el Convenio los casos de ocupación sin combates, como la ocupación de Bohemia y Moravia por Alemania en 1939.

Por otro lado, los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra aceptaron esta interpretación en su conferencia celebrada el 15 de julio de 1999. Emitieron entonces una declaración en la que reafirmaron que el Cuarto Convenio de Ginebra era aplicable al territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental. Posteriormente, el 5 de diciembre de 2001, las Altas Partes Contratantes, refiriéndose en particular al artículo 1 del Cuarto Convenio de Ginebra de 1949, reafirmaron una vez más la aplicabilidad del Cuarto Convenio de Ginebra al territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental. Además recordaron sus respectivas obligaciones a las Partes Contratantes que asistieron a la Conferencia, a las partes en conflicto y al Estado de Israel como Potencia ocupante.

La Corte señaló que la Asamblea General, en muchas de sus resoluciones, ha adoptado una postura similar. Así, el 10 de diciembre de 2001 y el 9 de diciembre de 2003, en sus resoluciones 56/60 y 58/97, la Asamblea reafirmó que el Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, era aplicable al territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental, y a los demás territorios árabes ocupados por Israel desde 1967.

Por su parte, el Consejo de Seguridad en su resolución 237 (1967), ya había expresado el 14 de junio de 1967 su posición, de que “las partes en el conflicto debían cumplir todas las obligaciones impuestas por el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra”.

Posteriormente, el 15 de septiembre de 1969, el Consejo, en su resolución 271 (1969), instó a Israel a observar escrupulosamente las disposiciones de los Convenios de Ginebra y del derecho internacional sobre la ocupación militar.

Diez años más tarde, el Consejo de Seguridad examinó la política y las prácticas de Israel de crear asentamientos en los territorios palestinos y otros territorios árabes ocupados

desde 1967. En su resolución 446 (1979), de 22 de marzo de 1979, el Consejo declaró que esos asentamientos tenían “validez legal” y afirmó una vez más que el Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, era aplicable a los territorios árabes ocupados por Israel desde 1967, incluso Jerusalén. Además, exhortó una vez más a Israel, en su condición de Potencia ocupante, a que respetara escrupulosamente dicho Convenio.

El 20 de diciembre de 1990, el Consejo de Seguridad, en su resolución 681 (1990), instó al Gobierno de Israel a que aceptara la aplicabilidad de jure del Cuarto Convenio de Ginebra a todos los territorios ocupados por Israel desde 1967 y a que acatará escrupulosamente lo dispuesto en ese Convenio. Además, exhortó a las Altas Partes Contratantes en dicho Convenio a que se aseguraran de que Israel, la Potencia ocupante, acatará las obligaciones que le incumbían con arreglo al Convenio, de conformidad con su artículo 1.

Por último, en sus resoluciones 799 (1992), de 18 de diciembre de 1992, y 904 (1994), de 18 de marzo de 1994, el Consejo reafirmó su posición respecto de la aplicabilidad del Cuarto Convenio de Ginebra en los territorios ocupados.

Finalmente, el Tribunal Supremo de Israel, en un fallo de fecha 30 de mayo de 2004, decidió asimismo lo siguiente: “Las operaciones militares de las Fuerzas de Defensa de Israel en Rafah, en la medida en que afectan a la población civil, se rigen por el Cuarto Convenio de La Haya relativo a las leyes y usos de la guerra terrestre, de 1907, y por el Convenio de Ginebra relativa a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 1949. Derivado de lo anterior el mismo gobierno de Israel a través de su Tribunal Supremo reconoce la aplicación del Convenio de Ginebra, y pareciera que mueve la controversia no a la aplicación de dicho Convenio, sino más bien a los casos específicos en los cuales las acciones por parte del gobierno de Israel afecta en forma desproporcional a la población Palestina.

En vista de lo expuesto anteriormente, la Corte considera que el Cuarto Convenio de Ginebra es aplicable en cualquier territorio ocupado en caso de que surja un conflicto armado entre dos o varias Altas Partes Contratantes. Dado que Israel y Jordania eran parte en el Convenio cuando estalló el conflicto armado en 1967, la Corte estima que el

Convenio es aplicable en los territorios palestinos que antes del conflicto estaban situados al este de la Línea Verde y que, durante dicho conflicto, fueron ocupados por Israel, sin que sea necesario determinar cuál era exactamente el estatuto anterior de esos territorios.

Razonamiento de la Corte respecto a los efectos de la construcción del muro de seguridad

A este respecto, en el informe del Secretario General, en la posición jurídica de la Organización de Liberación de Palestina, se establece que La construcción de la barrera es un intento de anexión del territorio en violación del derecho internacional y que La anexión de facto de tierras constituye una violación de la soberanía territorial y, en consecuencia, del derecho de los palestinos a la libre determinación. Esta opinión encontró eco en algunas de las exposiciones escritas presentadas a la Corte y en las opiniones expresadas en las audiencias. Se adujo, entre otras cosas, que El muro divide el ámbito territorial sobre el cual el pueblo palestino está facultado para ejercer su derecho a la libre determinación y constituye una violación del principio jurídico que prohíbe la adquisición de territorios mediante el uso de la fuerza. A este respecto, se destacó en particular que el trazado del muro se diseñó para modificar la composición demográfica del territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental, mediante el fortalecimiento de los asentamientos israelíes ilegalmente establecidos en el territorio palestino ocupado. Se adujo además que el muro tenía por fin reducir y dividir el ámbito territorial en el cual el pueblo palestino está facultado para ejercer su derecho de libre determinación.

Por su parte, Israel ha argumentado que el único objetivo del muro es permitirle combatir eficazmente los ataques terroristas lanzados desde la Ribera Occidental. Además, ha declarado repetidamente que se trata de una medida temporal. Así lo hizo, entre otras cosas, por intermedio de su Representante Permanente ante las Naciones Unidas en la sesión del Consejo de Seguridad de 14 de octubre de 2003, en la que declaró que la valla no anexa territorios al Estado de Israel, y que Israel puede y está dispuesto, a un costo tremendo, a ajustar o desmantelar una valla si ello resulta necesario como parte de un arreglo político. El Representante Permanente de Israel volvió a expresar esa opinión ante la Asamblea General el 20 de octubre y el 8 de diciembre de 2003. En esta última

oportunidad, añadió que: Tan pronto como se ponga fin al terror, la valla ya no será necesaria. La valla no es una frontera y no tiene ningún significado político. No cambia de ninguna manera el estatuto jurídico del territorio.

Así, y tomando en consideración el punto esgrimido por el gobierno de Israel, pareciese que estamos en presencia de una de las excepciones para el uso legítimo de la fuerza, (existe la posibilidad para los Estados de recurrir a la legítima defensa, conforme al articulado contenido en la Carta de las Naciones Unidas, así como, también confirmado por el ya fallo de la Corte Internacional de Justicia del junio 1986 en el asunto entre Nicaragua v. los Estados Unidos de Norteamérica.¹⁰²

En relación con Palestina, tanto la Asamblea General como el Consejo de Seguridad se han referido, a la norma consuetudinaria de la inadmisibilidad de la adquisición de territorio por medio de la guerra. Así pues, en la resolución 242 (1967), de 22 de noviembre de 1967, el Consejo de Seguridad, tras recordar esa norma, afirmó que:

“El acatamiento de los principios de la Carta requiere que se establezca una paz justa y duradera en el Oriente Medio, la cual incluya la aplicación de los dos principios siguientes:

i) Retiro de las fuerzas armadas israelíes de los territorios que ocuparon durante el reciente conflicto;

ii) Terminación de todas las situaciones de beligerancia o alegaciones de su existencia, y respeto y reconocimiento de la soberanía, integridad territorial e independencia política de todos los Estados de la zona y de su derecho a vivir en paz dentro de fronteras seguras y reconocidas y libres de amenaza o actos de fuerza”.

Sobre esta misma base, el Consejo ha condenado repetidamente las medidas adoptadas por Israel para modificar el estatuto de Jerusalén.

Con respecto al principio relativo al derecho de los pueblos a la libre determinación, la Corte observa que la existencia de un “pueblo palestino” ya no se cuestiona (en cuanto al reconocimiento del Estado Palestino, *el 29 de noviembre de 2012 la Asamblea General de*

¹⁰² Eric Tardif Chalifour, Teoría y práctica del uso legítimo de la fuerza en el derecho internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Naciones Unidas adoptó la Resolución 67/19 (proyecto de resolución A/67/L.28) en virtud de la cual concedió a Palestina la condición de “Estado observador no miembro” de la organización, reafirmando además el derecho del pueblo palestino a un territorio bajo las fronteras definidas antes de la Guerra de 1967.¹⁰³ Esta resolución si bien no implica aún la admisión de Palestina como miembro pleno de la organización, pues para ello se necesitaría de la aprobación del Consejo de Seguridad en el cual Estados Unidos se opone, es un gran paso en dirección al reconocimiento de un Estado Palestino. Esa existencia ha sido además reconocida por Israel en el intercambio de correspondencia de 9 de septiembre de 1993 entre el Sr. Yasser Arafat, Presidente de la Organización de Liberación de Palestina (OLP) y el Sr. Yitzhak Rabin, Primer Ministro de Israel. En esa correspondencia, el Presidente de la OLP reconoció “el derecho del Estado de Israel a existir en paz y seguridad” y asumió varios otros compromisos. En respuesta, el Primer Ministro de Israel informó al Sr. Arafat de que, a la luz de esos compromisos, “el Gobierno de Israel ha decidido reconocer a la OLP como representante del pueblo palestino”. En el Acuerdo Provisional Israel/Palestino sobre la Ribera Occidental y la Faja de Gaza de 28 de septiembre de 1995 se hace también referencia en varias oportunidades al pueblo palestino y a sus “legítimos derechos”.

La Corte consideró que esos derechos incluyen el derecho a la libre determinación, como lo ha reconocido la Asamblea General.

La Corte observó además que el trazado del muro, tal como fue establecido por el Gobierno de Israel, incluyó dentro de la “zona cerrada” alrededor del 80% de los colonos que viven en el territorio palestino ocupado. Además, resulta evidente que el sinuoso trazado del muro se ha diseñado de manera de incluir dentro de la zona a la gran mayoría de los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado (incluida Jerusalén oriental).

Con respecto a estos asentamientos, la Corte observa que el párrafo 6 del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra dispone que *“La Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación ni el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado”*. Esta disposición prohíbe no sólo las deportaciones o los traslados forzados de población, como los realizados durante la segunda guerra mundial, sino también todas las

¹⁰³ Resolución A/67/L.28 de la Asamblea General de la ONU

*medidas adoptadas por una potencia ocupante con el fin de organizar o fomentar traslados de partes de su propia población al territorio ocupado.*¹⁰⁴

A este respecto, la información proporcionada a la Corte muestra que, desde 1977, Israel ha aplicado una política y desarrollado prácticas que entrañan el establecimiento de asentamientos en el territorio palestino ocupado, en contravención de los términos del párrafo 6 del artículo 49 citado.

El Consejo de Seguridad ha adoptado el parecer de que esas políticas y esas prácticas “no tienen validez legal”. Ha exhortado también a Israel, la Potencia ocupante a respetar escrupulosamente el Cuarto Convenio de Ginebra y: “a que rescinda sus medidas anteriores y a que desista de adoptar medida alguna que ocasione el cambio del estatuto jurídico y la naturaleza geográfica y que afecte apreciablemente la composición demográfica de los territorios árabes ocupados desde 1967, incluso Jerusalén, y, en particular, a que no traslade partes de su propia población civil a los territorios árabes ocupados”.

El Consejo reafirmó su posición en las resoluciones 452 (1979), de 20 de julio de 1979, y 465 (1980), de 1° de marzo de 1980. En este último caso, caracterizó a “la política y las prácticas de Israel de asentar a grupos de su población y a nuevos inmigrantes en los territorios ocupados como una violación manifiesta del Cuarto Convenio de Ginebra.

La Corte llega a la conclusión de que los asentamientos israelíes en el territorio palestino ocupado (incluida Jerusalén oriental) se han establecido en contravención del derecho internacional.

Aunque la Corte tomó nota de las seguridades dadas por Israel de que la construcción del muro no equivale a una anexión y de que se trata de una medida temporal, la Corte no pudo con todo permanecer indiferente a los temores que se le han expresado de que el trazado del muro prejuzgará sobre la futura frontera entre Israel y Palestina, y al temor de que Israel pueda decidir integrar los asentamientos y sus medios de acceso. *La Corte considera que la construcción del muro y su régimen conexo crean un hecho consumado*

¹⁰⁴ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.

*en razón de que podría muy bien llegar a ser permanentes, en cuyo caso, y pese a la caracterización formal del muro por Israel, ello equivaldría a una anexión de facto.*¹⁰⁵

Asimismo, según el informe del Secretario General, el trazado previsto incorporaría en la zona entre la Línea Verde y el muro a más del 16% del territorio de la Ribera Occidental.

Alrededor del 80% de los colonos que viven en el territorio palestino ocupado, es decir, 320.000 personas, vivirían en esa zona, al igual que 237.000 palestinos. Además, como resultado de la construcción del muro, alrededor de 160.000 palestinos más vivirían en comunidades casi completamente rodeadas.

En otras palabras, el trazado elegido para el muro da expresión in loco a las medidas ilegales adoptadas por Israel con respecto a Jerusalén y los asentamientos, que deploró el Consejo de Seguridad. Existe también el riesgo de nuevas alteraciones de la composición demográfica del territorio palestino ocupado resultantes de la construcción del muro, en la medida en que, contribuye a la partida de poblaciones palestinas de algunas zonas. Esa construcción, junto con las medidas tomadas anteriormente, menoscaba así gravemente el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación y constituye en consecuencia una violación de la obligación de Israel de respetar ese derecho.

Otros efectos de la construcción del muro

De la información en su momento presentada a la Corte, se desprende que la construcción del muro ha conducido a la destrucción o requisita de bienes en condiciones que contravienen lo estipulado en los artículos 46 y 52 de las Reglas de La Haya de 1907 y el artículo 53 del Cuarto Convenio de Ginebra.

Esa construcción, el establecimiento de una zona cerrada entre la Línea Verde y el propio muro y la creación de enclaves han impuesto además restricciones sustanciales a la

¹⁰⁵ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.

libertad de circulación de los habitantes del territorio palestino ocupado (con excepción de los ciudadanos israelíes y las personas asimiladas).

Es en las zonas urbanas, como el enclave de Kalkiliya o la ciudad de Jerusalén y los barrios de su periferia, donde esas restricciones son más intensas. Además, se ven agravadas por el hecho de que en algunos sectores las puertas de acceso son pocas y parece que las horas de apertura son limitadas y su cumplimiento imprevisible. Por ejemplo, según el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados por Israel desde 1967, Kalkiliya, una población de 40.000 habitantes, está completamente rodeada por el muro y sólo se puede entrar o salir de ella a través de un único puesto de control militar, que está abierto de siete de la mañana a siete de la tarde.

También ha tenido repercusiones graves para la producción agrícola, como atestiguan diversas fuentes. Según el Comité Especial encargado de investigar las prácticas israelíes que afecten a los derechos humanos del pueblo palestino y otros habitantes árabes de los territorios ocupados, se calcula que en la primera fase de la construcción del muro se han destruido unos 100.000 dunums (aproximadamente 10.000 hectáreas) de las tierras agrícolas más fértiles de la Ribera Occidental, confiscadas por las Fuerzas de Ocupación Israelíes, lo que supone la desaparición de vastas cantidades de bienes, especialmente tierras agrícolas privadas y olivares, pozos, huertos de árboles cítricos e invernaderos, de los cuales dependen para su supervivencia decenas de miles de palestinos.

Además, el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados desde 1967 afirma que buena parte de las tierras que quedan en el lado israelí del muro son fértiles tierras de cultivo y en ellas se encuentran algunos de los más importantes pozos de agua de la región, y agrega que durante la edificación de esta barrera se han destruido muchos frutales y olivos. El Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación afirma que la construcción del muro aísla a los palestinos de sus tierras de cultivo, pozos y medios de subsistencia. En un estudio realizado por el Programa Mundial de Alimentos se indica que la situación ha agravado la inseguridad alimentaria en la región, donde, según se informa, hay 25.000 nuevos beneficiarios de asistencia alimentaria.

Por otra parte, ello ha generado un aumento de las dificultades que tiene la población afectada para acceder a los servicios de salud, los centros educativos y las fuentes primarias de agua, como han atestiguado también distintas fuentes de información. En el informe del Secretario General se señala que de acuerdo con la Oficina Central de Estadísticas de Palestina, hasta el momento la barrera ha separado 30 localidades de los servicios de salud, 22 de las escuelas, 8 de las fuentes primarias de abastecimiento de agua y 3 de las redes de suministro eléctrico. El Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados por Israel desde 1967 afirma que los palestinos que se encuentran entre el muro y la Línea Verde quedarán aislados de sus territorios y lugares de trabajo, escuelas, clínicas y otros servicios sociales. Concretamente en relación con los recursos hídricos, el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación observa que, al construir la barrera, Israel también se anexionará efectivamente la mayor parte del sistema acuífero occidental (que proporciona el 51% de los recursos hídricos de la Ribera Occidental). De modo similar, respecto del acceso a los servicios de salud, se ha afirmado que, como consecuencia de que la ciudad de Kalkiliya haya quedado rodeada, un hospital de las Naciones Unidas situado en la ciudad ha experimentado una disminución del 40% en el número de casos.

Según informaciones facilitadas a las Naciones Unidas, en Kalkiliya han cerrado unas 600 tiendas o empresas y entre 6.000 y 8.000 personas han abandonado ya la región. El Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación ha observado también que el hecho de que la barrera/muro aisle a las comunidades de sus tierras y del agua y no tengan otro medio de subsistencia hará que muchos palestinos de esas zonas se vean obligados a marcharse. A ese respecto, la construcción del muro también privaría efectivamente a un número significativo de palestinos de la libertad de escoger su residencia. Además, en opinión de la Corte, puesto que la construcción del muro y su régimen asociado ya han obligado a un número significativo de palestinos a abandonar ciertas zonas, proceso que continuará en tanto se siga prolongando el muro, esa construcción, junto con el establecimiento de los asentamientos israelíes mencionados, tiende a alterar la composición demográfica del territorio palestino ocupado.

La construcción del muro y su régimen conexo obstaculizan la libertad de circulación de los habitantes del territorio palestino ocupado (con la excepción de los ciudadanos israelíes y las personas asimiladas), garantizada en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. También obstaculizan el ejercicio, por parte de las personas afectadas, del derecho al trabajo, la salud, la educación y un nivel de vida adecuado, proclamados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Por último, la construcción del muro y su régimen conexo, al contribuir a los cambios demográficos a que se hace referencia en el presente, contravienen lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra y las resoluciones del Consejo de Seguridad.

No obstante, que el derecho internacional humanitario aplicable contiene disposiciones que permiten tener en cuenta exigencias militares en circunstancias determinadas.

Ni el artículo 46 de las Reglas de La Haya de 1907, ni el artículo 47 del Cuarto Convenio de Ginebra contienen ninguna disposición restrictiva de este tipo. Respecto del traslado forzoso de la población y las deportaciones, que prohíbe el párrafo 1 del artículo 49 del Convenio, en el párrafo 2 de ese artículo se prevé una excepción en los casos en que así lo requieren la seguridad de la población o imperiosas razones militares. Sin embargo, tal excepción no es aplicable al párrafo 6 de ese artículo, en que se prohíbe que la Potencia ocupante efectúe la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado. En el artículo 53, relativo a la destrucción de bienes personales, se prevé una excepción en los casos en que tales destrucciones sean absolutamente necesarias a causa de las operaciones bélicas.

La Corte considera que las exigencias militares previstas en esos textos pueden hacerse valer en los territorios ocupados incluso después del fin general de las operaciones militares que llevaron a su ocupación. No obstante, sobre la base del material que tiene ante sí, la Corte no ha llegado al convencimiento de que las operaciones militares hicieran absolutamente necesarias las destrucciones llevadas a cabo contraviniendo la prohibición que figura en el artículo 53 del Cuarto Convenio de Ginebra.

La Corte observó además que algunas convenciones de derechos humanos, y en particular el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contienen disposiciones a las cuales pueden acogerse los Estados partes para suspender, con sujeción a diversas condiciones, determinadas obligaciones convencionales. No obstante, a ese respecto, la comunicación transmitida por Israel al Secretario General de las Naciones Unidas con arreglo al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sólo se refiere al artículo 9 del Pacto, relativo al derecho a la libertad y la seguridad de las personas.¹⁰⁶

Además, que determinadas disposiciones de las convenciones de derechos humanos contienen cláusulas que limitan los derechos abarcados por esas disposiciones. En el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no existe ninguna cláusula de ese tipo. Por otra parte, en el párrafo 3 del artículo 12 de ese instrumento se prevé que la libertad de circulación garantizada en ese artículo no podrá ser objeto de restricciones, salvo cuando éstas se hayan previsto en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto. En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, su artículo 4 contiene la disposición general siguiente:

“Los Estados partes en el presente Pacto reconocen que, en el ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.”¹⁰⁷

La Corte observa que las restricciones previstas en el párrafo 3 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos son, por los propios términos de esa disposición, excepciones al derecho de libertad de circulación. Además, no es suficiente que esas restricciones se apliquen con los fines autorizados; deben también ser necesarias para la consecución de tales fines. Como expresó el Comité de Derechos Humanos las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad y

¹⁰⁶ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.

¹⁰⁷ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado. Sobre la base de la información de que dispone, la Corte consideró que en el presente caso no se cumplen esas condiciones.

Observó además que las restricciones al disfrute por parte de los palestinos que viven en el territorio ocupado por Israel de sus derechos económicos, sociales y culturales derivadas de la construcción del muro por Israel no cumplen una de las condiciones establecidas en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a saber, que su aplicación tenga el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.

Basándose en el material de que dispuso la Corte no se considera que el trazado concreto que ha escogido Israel para el muro fuera necesario para conseguir sus objetivos en materia de seguridad. El muro, a lo largo del trazado elegido, y su régimen conexo, infringen gravemente diversos derechos de los palestinos que residen en el territorio ocupado por Israel y las infracciones derivadas de ese trazado no pueden justificarse por exigencias militares o necesidades de seguridad nacional u orden público. Así pues, la construcción de ese muro constituye una violación por parte de Israel de varias de las obligaciones que le incumben con arreglo al derecho internacional humanitario y los instrumentos de derechos humanos aplicables.

La Corte concluyó, por lo tanto, que la construcción del muro es una acción incompatible con diversas obligaciones jurídicas internacionales que incumben a Israel. No obstante, en el anexo I del informe del Secretario General se afirma que, según Israel: la construcción de la barrera está en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, su derecho inmanente de legítima defensa y las disposiciones contenidas en las resoluciones 1368 (2001) y 1373 (2001) del Consejo de Seguridad. Más específicamente, el Representante Permanente de Israel ante las Naciones Unidas afirmó en la Asamblea General, el 20 de octubre de 2003, que la valla era una medida totalmente en consonancia con el derecho de legítima defensa de los Estados consagrado en el Artículo 51 de la Carta, y que en las resoluciones del Consejo de Seguridad a las que se hacía referencia se reconocía claramente el derecho de los Estados a usar la fuerza en defensa propia contra ataques terroristas, por lo que sin duda

se debería reconocer el derecho a usar medidas no basadas en la fuerza para ese mismo fin.

De conformidad con el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas: Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales.

En dicho Artículo se reconoce, pues, la existencia de un derecho inmanente de legítima defensa en caso de ataque armado de un Estado contra otro. Ahora bien, el Estado de Israel no alega que los ataques dirigidos contra él sean imputables a un Estado extranjero.

Israel ejerce el control en el territorio palestino ocupado y que, como señala él mismo, la amenaza por la que considera justificada la construcción del muro proviene de dentro, no de fuera, de ese territorio. Por lo tanto, la situación es diferente de la que se prevé en las resoluciones del Consejo de Seguridad 1368 (2001) y 1373 (2001), razón por la cual Israel no puede en ningún caso invocar esas resoluciones para apoyar su argumentación de que está ejerciendo su derecho de legítima defensa.

Por consiguiente, la Corte concluyó que el Artículo 51 de la Carta no es pertinente en este caso. No obstante, la Corte examinó si Israel podría invocar el estado de necesidad como motivo de exclusión de la ilicitud de la construcción del muro, (en el supuesto que el comportamiento de un Estado, cuando tiene lugar, por ejemplo, en circunstancias de legítima defensa, fuerza mayor o ejercicio legítimo de una sanción, no constituye un hecho internacionalmente ilícito, ya que en tales circunstancias el Estado no tiene que observar la obligación internacional que normalmente debería respetar ni, por lo tanto, puede haber violación de tal obligación.); Falta por consiguiente, una de las condiciones esenciales para la existencia de un hecho internacionalmente ilícito (*Fitzmaurice observó que cuando se aplica una de las circunstancias que excluyen la ilicitud, "el incumplimiento no sólo está justificado sino que va encaminado a que se reanude el cumplimiento tan*

pronto como desaparezcan los factores que causaban y justificaban el incumplimiento”)¹⁰⁸. A este respecto, la Corte señaló que algunos de los convenios que se examinan en relación con este caso contienen cláusulas que limitan los derechos garantizados o disposiciones que prevén la suspensión de tales derechos. Dado que esos tratados ya contemplan este tipo de consideraciones en sus propias disposiciones, cabría preguntar si en relación con ellos se puede invocar el estado de necesidad, reconocido en el derecho internacional consuetudinario, como causa de exclusión de la ilicitud de las medidas o decisiones que se cuestionan. Sin embargo, no es necesario que la Corte examine esa cuestión. Como observó la Corte en el asunto relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia), el estado de necesidad es un fundamento reconocido por el derecho internacional consuetudinario que sólo se puede aceptar en casos excepcionales; sólo se puede invocar en ciertas condiciones estrictamente definidas que deben satisfacerse acumulativamente; y el Estado interesado no es el único juez de si se han cumplido esas condiciones. Una de esas condiciones la expuso la Corte en los términos utilizados por la Comisión de Derecho Internacional, en un texto que en su forma actual requiere que el hecho que se esté cuestionando sea el único modo para el Estado de salvaguardar un interés esencial contra un peligro grave e inminente (artículo 25 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos; véase también el antiguo artículo 33 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional del Estado, cuyo texto en inglés era algo diferente). *A la luz del material que tiene ante sí, la Corte no está convencida de que la construcción del muro a lo largo del trazado elegido fuera la única forma de salvaguardar los intereses de Israel contra el peligro que ha invocado como justificación de esa construcción*¹⁰⁹.

Lo cierto sigue siendo que Israel tiene que afrontar muchos actos de violencia indiscriminados y mortíferos contra su población civil. Tiene el derecho, y en realidad el deber, de responder a esos actos a fin de proteger la vida de sus ciudadanos, sin embargo y como se hace mención en el párrafo anterior esta situación debe ser una situación excepcional y cubrir ciertos requisitos, no obstante, las medidas que se tomen deben estar en consonancia con el derecho internacional aplicable.

¹⁰⁸ Fitzmaurice, Cuarto Informe sobre el derecho de los tratados, Anuario Comisión de Derecho Internacional 1959, vol. X

¹⁰⁹ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.

En conclusión, la Corte consideró que Israel no puede invocar el derecho de legítima defensa ni el estado de necesidad como causas de exclusión de la ilicitud de la construcción del muro, según lo que se desprende de las consideraciones mencionadas en los párrafos 122 y 137 supra. Por consiguiente, la Corte determinó que la construcción del muro, y su régimen conexo, contravienen el derecho internacional.¹¹⁰

III.II. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia respecto de la Construcción de un muro en Palestina.

Miembros de la Corte Internacional de Justicia presentes: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka; Secretario Couvreur.

Sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, La Corte, Compuesta por los miembros antes mencionados, Emite la siguiente Opinión Consultiva¹¹¹:

1. Por unanimidad,

Determina que tiene jurisdicción para emitir la opinión consultiva solicitada;

Como se hará comentara mas adelante, es bastante atinado el razonamiento de la corte respecto a contar con jurisdicción para emitir una opinión.

2. Por catorce votos contra uno,

Decide dar cumplimiento a la solicitud de opinión consultiva;

¹¹⁰ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.

¹¹¹ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.

Votos a favor:

Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

Votos en contra:

Magistrado Buergenthal;

3. Responde en la forma siguiente a la pregunta formulada por la Asamblea General:

A. Por catorce votos contra uno,

La construcción del muro que está elevando Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, y su régimen conexo, son contrarios al derecho internacional;

Votos a favor:

Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

Votos en contra:

Magistrado Buergenthal;

Es muy importante el resaltar que la Corte en ningún momento ha negado el derecho a la legítima defensa por parte del Estado de Israel, si bien lo que ha cuestionado son los métodos, en particular no la construcción del muro, sino el lugar donde el mismo se está erigiendo, esto es en territorio que no corresponde al Estado de Israel.

B. Por catorce votos contra uno,

Israel tiene la obligación de poner fin a sus violaciones del derecho internacional; tiene la obligación de detener de inmediato las obras de construcción del muro que está elevando en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, dismantelar de inmediato la estructura allí situada, y derogar o dejar sin efecto de inmediato todos los actos legislativos y reglamentarios con ella relacionados, de conformidad con el párrafo 151 de la presente opinión;

Votos a favor:

Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

Votos en contra:

Magistrado Buergenthal;

C. Por catorce votos contra uno,

Israel tiene la obligación de reparar todos los daños y perjuicios causados por la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores;

Votos a favor:

Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

Votos en contra:

Magistrado Buergenthal;

También son de gran importancia los puntos B. y C., en los cuales se busca que se detenga la conducta contraria al derecho internacional, y se resarza el daño provocado a la población.

D. Por trece votos contra dos,

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; todos los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949 tienen además la obligación, dentro del respeto por la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario incorporado en dicho Convenio;

Votos a favor:

Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

Votos en contra:

Magistrados Kooijmans, Buergenthal;

En este particular punto y como se retoma en algunas de las opiniones de los magistrados, la Corte establece una obligación para los demás miembros de la comunidad internacional que a mi parecer se vuelve imposible de cumplir, al menos hasta en tanto los Estados Unidos de Norteamérica no modifique su política exterior respecto al Estado de Israel.

E. Por catorce votos contra uno,

Las Naciones Unidas, y en especial la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deberían considerar qué medidas adicionales son necesarias para poner fin a la situación

ilegal resultante de la construcción del muro y el régimen conexo, teniendo debidamente en cuenta la presente Opinión Consultiva.

Votos a favor:

Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

Votos en contra:

Magistrado Buergenthal.

Diversos razonamientos respecto del fallo de la Corte

Opinión del Magistrado Buergenthal¹¹²

“1. Considero que la Corte debería haber ejercido sus facultades discrecionales y haberse abstenido de emitir la opinión consultiva solicitada, por lo que discrepo de su decisión de examinar el asunto. No se debe considerar que mis votos negativos con respecto a los demás puntos de la parte dispositiva significan que opine que la construcción por Israel del muro en el territorio palestino ocupado no suscita graves problemas en materia de derecho internacional. Creo que sí los plantea, y estoy de acuerdo con buena parte del contenido de la Opinión. Sin embargo, me veo obligado a votar en contra de las conclusiones de la Corte acerca del fondo del asunto, porque la Corte no contó con los elementos de hecho necesarios para establecer unas conclusiones tan rotundas; así pues, debería haberse abstenido de examinar el asunto. He llegado a esta conclusión guiado por lo que la Corte declaró con respecto al Sáhara Occidental; en ese caso, subrayó que la cuestión fundamental para determinar si debía o no ejercer sus facultades

¹¹² Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado. Opinión Individual del Magistrado Buergenthal.

discrecionales para atender una solicitud de opinión consultiva era si la Corte dispone de información y pruebas suficientes que le permitan llegar a una conclusión judicial acerca de cuestiones de hecho objeto de controversia, y que es necesario determinar esa cuestión para que pueda emitir una opinión en condiciones compatibles con su carácter judicial (Sáhara Occidental, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1975, págs. 28 y 29, párr. 46). En mi opinión, la ausencia de la información y las pruebas necesarias vicia las conclusiones a que ha llegado la Corte con respecto al fondo de este asunto.

No comparto la opinión del magistrado Buergenthal, si bien es cierto que hasta cierto punto puede considerarse que faltó información que presentara a la Corte el punto de vista de Israel, también es cierto que quien se negó a presentar dicha información fue el mismo Estado de Israel, con lo cual estaría alegando a su favor su propia falta de probidad judicial.

2. Estoy de acuerdo con la conclusión de la Corte de que el derecho internacional humanitario, en particular el Cuarto Convenio de Ginebra, y las normas internacionales de derechos humanos son aplicables al territorio palestino ocupado y deben ser aplicados fielmente por Israel. Asimismo, acepto que el muro está causando un sufrimiento deplorable a muchos palestinos que viven en ese territorio. A ese respecto, coincido en que los medios utilizados para defenderse contra el terrorismo deben ser compatibles con todas las normas aplicables del derecho internacional y de que un Estado que es víctima de actos terroristas no debe defenderse de ese flagelo utilizando medidas que prohíbe el derecho internacional.

3. Es posible, y estoy dispuesto a aceptarlo, que si se lleva a cabo un análisis exhaustivo de todos los hechos pertinentes, se podría llegar a la conclusión de que algunas e incluso todas las partes del muro que está construyendo Israel en territorio palestino ocupado constituyen una violación del derecho internacional (véase el párrafo 10 infra). Sin embargo, no se puede justificar en derecho esa conclusión con respecto al muro en su conjunto sin tener ante sí ni tratar de examinar todos los hechos pertinentes que guardan relación directa con las cuestiones de la legítima defensa y las necesidades militares y de seguridad de Israel, habida cuenta de los repetidos y mortíferos ataques terroristas que se han cometido y se siguen cometiendo contra Israel y en el territorio de Israel propiamente dicho y que proceden del territorio palestino ocupado. La Corte no ha examinado en

ningún momento con verdadera seriedad la naturaleza de esos ataques procedentes del otro lado de la Línea Verde ni sus consecuencias para Israel y su población, y en el expediente proporcionado a la Corte por las Naciones Unidas y en el que ésta basa en gran medida sus conclusiones apenas se toca ese tema. No quiero decir con esto que el hecho de examinar esa cuestión eximiría a Israel de la acusación de que el muro que esté construyendo viola el derecho internacional, totalmente o en parte, sino que sin ese examen las conclusiones establecidas no se hallan debidamente motivadas desde el punto de vista jurídico. A mi modo de ver, se habrían atendido mejor las necesidades humanitarias del pueblo palestino si la Corte hubiera tenido en cuenta esas consideraciones, porque ello habría dado a la Opinión la credibilidad de la que creo que carece.

4. Esto se aplica a la rotunda conclusión de la Corte de que el muro en su conjunto, en la medida en que se está construyendo en el territorio palestino ocupado, viola el derecho internacional humanitario y las normas internacionales de derechos humanos. Asimismo, se aplica a la conclusión de que la construcción del muro menoscaba gravemente el ejercicio por el pueblo palestino de su derecho a la libre determinación y constituye en consecuencia una violación de la obligación de Israel de respetar ese derecho.

Acepto que el pueblo palestino tiene derecho a la libre determinación y a estar plenamente protegido. Pero suponiendo, sin estar necesariamente de acuerdo con ello, que ese derecho se aplique al caso que nos ocupa y que se esté violando, el derecho de Israel de legítima defensa, de ser aplicable e invocado legítimamente, excluiría cualquier ilicitud a este respecto. Véase el artículo 21 de los artículos de la Comisión de Derecho Internacional acerca de la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, que dice lo siguiente:

La ilicitud del hecho de un Estado queda excluida si ese hecho constituye una medida lícita de legítima defensa tomada de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

No podría estar mas en desacuerdo con el magistrado Buergenthal, si bien su razonamiento jurídico en cuanto a los principios aplicables es el adecuado, he incluso es el mismo razonamiento que esgrime la Corte, son los hechos, no el derecho el problema en el asunto que nos ocupa, pareciera que mas que legitima defensa, el Estado de Israel

buscase hacerse subrepticamente de mas territorio (hasta el punto de hacer inviable la creación de un Estado Palestino, y a costa de la población Palestina)

Me parece interesante que se argumenta que se está prohibiendo al Estado de Israel defender a su población, cuando lo único que tendría que hacer para realizar la construcción del muro sin la injerencia de la comunidad internacional es realizar la construcción en su propio territorio.

5. En mi opinión, para establecer si está en juego el derecho de legítima defensa de Israel en el presente caso, es necesario examinar la naturaleza y el alcance de los mortíferos ataques terroristas lanzados contra el territorio de Israel propiamente dicho desde el otro lado de la Línea Verde y la medida en que la construcción del muro, en su totalidad o en parte, constituye una respuesta necesaria y proporcional a esos ataques. Desde el punto de vista jurídico, no me parece inconcebible que algunas partes del muro que se está construyendo en territorio palestino constituyan una respuesta de ese tipo y otras no. Pero para alcanzar una conclusión en un sentido u otro, es preciso examinar los hechos relacionados con esa cuestión teniendo en cuenta las partes concretas del muro, las necesidades de defensa a que atienden y elementos topográficos conexos.

Habida cuenta de que la Corte no ha podido examinar esos hechos, se ve obligada a llegar a la conclusión, para mí legalmente dudosa, de que el derecho de legítima defensa no se aplica en el presente caso. La Corte expone el asunto de la siguiente manera:

En dicho artículo (Artículo 51 de la Carta) se reconoce... la existencia de un derecho inmanente de legítima defensa en caso de ataque armado de un Estado contra otro. Ahora bien, el Estado de Israel no alega que los ataques dirigidos contra él sean imputables a un Estado extranjero.

La Corte señala también que Israel ejerce el control en el territorio palestino ocupado y que, como señala él mismo, la amenaza por la que considera justificada la construcción del muro proviene de dentro, no de fuera, de ese territorio.

Por lo tanto, la situación es diferente de la que se prevé en las resoluciones del Consejo de Seguridad 1368 (2001) y 1373 (2001), razón por la cual Israel no puede en ningún

caso invocar esas resoluciones para apoyar su argumentación de que está ejerciendo su derecho de legítima defensa.

Por consiguiente, la Corte concluye que el Artículo 51 de la Carta no es pertinente en este caso.

6. Esta conclusión plantea dos problemas fundamentales. El primero es que cuando en la Carta de las Naciones Unidas se establece el derecho inmanente de legítima defensa, no se condiciona su ejercicio a sufrir un ataque armado por parte de otro Estado, y de hecho por el momento de lado la cuestión de si Palestina, para los fines del presente caso, no debe ser considerada un Estado por la Corte, y de hecho la Corte no la ha considerado un Estado. En el Artículo 51 de la Carta se establece que ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas. Además, en las resoluciones citadas por la Corte, el Consejo de Seguridad ha dejado claro que cualquier acto de terrorismo internacional constituye una amenaza para la paz y la seguridad internacionales, y ha reafirmado el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, reconocido en la Carta de las Naciones Unidas y confirmado en su resolución 1368 (2001), resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad. En su resolución 1368 (2001), aprobada tan sólo un día después de los ataques cometidos el 11 de septiembre de 2001 contra los Estados Unidos, el Consejo de Seguridad invoca el derecho de legítima defensa al hacer un llamamiento a la comunidad internacional para combatir el terrorismo.

*El Consejo de Seguridad no limita la aplicación de ninguna de esas resoluciones a los ataques terroristas cometidos por agentes estatales, ni existe nada implícito en ellas que permita asumirlo. De hecho, lo contrario parece ser cierto. (Véase Thomas Franck, *Terrorism and the Right of Self-Defense*, *American Journal of International Law*, vol. 95, 2001, págs. 839 y 840).*

En segundo lugar, Israel alega que tiene derecho a defenderse de los ataques terroristas procedentes del otro lado de la Línea Verde de que es objeto en su territorio y que al hacerlo está ejerciendo su derecho inmanente de legítima defensa. Para determinar la legitimidad de esa alegación, no es pertinente si Israel supuestamente ejerce control

sobre el territorio palestino ocupado ó sea lo que sea lo que se entiende por control, habida cuenta de los ataques lanzados desde ese territorio contra Israel o si los ataques no proceden de fuera del territorio. En la medida en que la Corte acepta que la Línea Verde es la línea divisoria entre Israel y el territorio palestino ocupado, el territorio del que proceden los ataques no forma parte del territorio de Israel propiamente dicho. Así pues, los ataques lanzados contra Israel desde el otro lado de esa línea deben permitir a Israel ejercer su derecho de legítima defensa contra ellos, siempre y cuando las medidas que adopte a tal efecto sean compatibles con el ejercicio legítimo de ese derecho. Para determinar si es así, esto es, para determinar si la construcción del muro, en su totalidad o en parte, por Israel cumple con ese requisito, es necesario analizar todos los hechos pertinentes relacionados con las cuestiones de la necesidad y la proporcionalidad. El enfoque formalista de la Corte con respecto al derecho de legítima defensa le permite evitar abordar los aspectos fundamentales de este asunto.

7. Resumiendo sus conclusiones de que el muro viola el derecho internacional humanitario y el derecho internacional en materia de derechos humanos, la Corte afirma lo siguiente:

“En resumen, basándose en el material de que dispone, la Corte no está convencida de que el trazado concreto que ha escogido Israel para el muro fuera necesario para conseguir sus objetivos en materia de seguridad. El muro, a lo largo del trazado elegido, y su régimen conexo, infringen gravemente diversos derechos de los palestinos que residen en el territorio ocupado por Israel y las infracciones derivadas de ese trazado no pueden justificarse por exigencias militares o necesidades de seguridad nacional u orden público.

Así pues, la construcción de ese muro constituye una violación por parte de Israel de varias de las obligaciones que le incumben con arreglo al derecho internacional humanitario y los instrumentos de derechos humanos aplicables.

La Corte respalda esa conclusión con extensas citas de disposiciones jurídicas pertinentes y con datos relacionados con el sufrimiento que el muro ha provocado en algunas partes de su trazado. Pero para establecer su conclusión, no se ocupa de ningún hecho ni prueba que refute en concreto la pretensión de las exigencias militares o las prescripciones en materia de seguridad nacional esgrimida por Israel. Es cierto que la

Corte afirma que para tratar este asunto se basa en los resúmenes fácticos proporcionados por el Secretario General de las Naciones Unidas y en otros informes de la Organización. Sin embargo, también es cierto que la Corte apenas trata los resúmenes relativos a la posición de Israel con respecto a este asunto que aparecen adjuntos al informe del Secretario General y que contradicen o ponen en tela de juicio lo señalado en el material en que la Corte afirma basarse. Lo único que hace la Corte es proporcionar una descripción del daño que el muro está causando y presentar diversas disposiciones del derecho internacional humanitario y de los instrumentos de derechos humanos, y a continuación establecer la conclusión de que se ha violado ese derecho. Lo que falta es un examen de los hechos que podrían demostrar por qué las pretensiones esgrimidas de exigencias militares, seguridad nacional u orden público no son aplicables al muro en su conjunto o a las diversas partes que lo componen. La Corte dice que no está convencida, pero no demuestra los motivos por los que no está convencida y por eso esas conclusiones no son convincentes.

8. Es cierto que algunas disposiciones del derecho internacional humanitario que cita la Corte no admiten excepciones sobre la base de exigencias militares.

Así, el artículo 46 de las Reglas de La Haya establece que la propiedad privada se debe respetar y no puede ser confiscada. En el resumen de la posición jurídica del Gobierno de Israel, consignado en el anexo I del informe del Secretario General de las Naciones Unidas (A/ES-10/248, pag. 10), éste informa de la posición de Israel sobre el tema y, entre otras cosas, dice lo siguiente: El Gobierno de Israel aduce que no se producen cambios en la propiedad de la tierra, se puede recibir indemnización por el uso de la tierra, el rendimiento de las cosechas o los daños ocasionados a la tierra, los residentes pueden apelar al Tribunal Supremo solicitando la interrupción o modificación de la construcción y no se introducen cambios en la condición de residente. La Corte no trata esos argumentos. Si bien esas afirmaciones de Israel no tienen un carácter necesariamente determinante con respecto al asunto tratado, la Corte debería haberlas tenido en cuenta y haberlas relacionado con otra afirmación de Israel en el sentido de que el muro es una medida temporal, de la que la Corte toma nota como seguridades dadas por Israel.

9. En el párrafo 6 del artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra tampoco se admiten excepciones por exigencias militares o de seguridad. En él se establece que la Potencia

ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado. Estoy de acuerdo en que esta disposición se aplica a los asentamientos israelíes de la Ribera Occidental y que la existencia de éstos contraviene lo establecido en el párrafo 6 del artículo 49. De lo que se infiere que las partes del muro que Israel está construyendo para proteger los asentamientos constituyen ipso facto una violación del derecho internacional humanitario. Además, habida cuenta de las condiciones difícilísimas, y demostrables, a que está siendo sometida la población palestina afectada dentro y alrededor de los enclaves creados por esas partes del muro, tengo serias dudas de que en este caso el muro cumpla el requisito de la proporcionalidad para que se lo pueda considerar una medida legítima de defensa propia.

10. Procede hacer una puntualización final con respecto a mi postura de que la Corte, haciendo uso de sus facultades discrecionales, debería haberse abstenido, de ocuparse de este asunto. A ese respecto, se podría argumentar que la Corte ha carecido de muchos elementos pertinentes relacionados con la construcción del muro por parte de Israel, porque éste no los ha presentado, y que, por lo tanto, la Corte tenía una justificación para basarse casi exclusivamente en los informes que le habían presentado las Naciones Unidas. Ese argumento sería válido si la Corte, en lugar de haber tenido que atender una solicitud de opinión consultiva, hubiera tenido que ocuparse de un asunto contencioso, en el cual cada parte tiene la obligación de probar sus argumentos. Pero ésa no es la norma aplicable a un procedimiento de opinión consultiva, en el que no hay partes. Una vez que la Corte reconoció que no era necesario el consentimiento de Israel para llevar a cabo ese procedimiento, puesto que el caso no se planteaba contra él e Israel no era parte en él, éste no tenía la obligación jurídica de participar en el procedimiento ni de aportar pruebas para respaldar su alegación relativa a la legalidad del muro. Si bien tengo mi propia opinión sobre si Israel actuó con buen juicio al no presentar la información solicitada, ésta no es una cuestión que yo deba decidir. El hecho sigue siendo que Israel no tenía esa obligación. Así pues, la Corte no puede establecer conclusiones probatorias adversas por el hecho de que Israel no presentara esa información ni asumir, sin haber investigado plenamente el asunto, que la información y las pruebas de que dispone son suficientes para respaldar todas y cada una de las rotundas conclusiones jurídicas que ha establecido.”

Si bien y como se menciona anteriormente los principios jurídicos esgrimidos por el magistrado Buergenthal son ciertos y perfectamente válidos, me parece que es necesario regresar al punto ya mencionado, referente a la fallida aplicación de la norma internacional a el caso concreto por parte del magistrado Buergenthal.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans¹¹³

I. Observaciones introductorias

1. He votado a favor de todos los párrafos de la parte dispositiva de la Opinión Consultiva con una excepción, a saber, el apartado D) del párrafo 3) referente a las consecuencias jurídicas para los Estados.

Tuve varias razones para emitir ese voto negativo, que sólo indicaré brevemente en esta etapa, pues volveré a ellas al formular comentarios sobre las distintas partes de la opinión.

Mis motivos pueden resumirse en la siguiente forma:

Primero: la solicitud, tal como la formuló la Asamblea General, no hacía necesario que la Corte determinase las obligaciones que derivaban de las determinaciones de la Corte para los Estados. A este respecto, no es adecuado hacer una analogía con la estructura de la opinión emitida en el caso de Namibia. En dicho caso la cuestión relativa a las consecuencias jurídicas para los Estados estaba en el corazón de la solicitud y ello era lógico, pues su premisa era una decisión del Consejo de Seguridad. Dicha resolución, y en particular su párrafo 5, que se dirigía a todos los Estados, fue considerado por la Corte como esencial a los efectos de la presente Opinión Consultiva.

No existe una situación análoga en el presente caso, en el que no se pide el parecer de la Corte sobre las consecuencias jurídicas de una decisión adoptada por un órgano político

¹¹³ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado. Opinión Individual del Magistrado Kooijmans.

de las Naciones Unidas, sino de un acto cometido por un Estado Miembro. Ello no obsta a que la Corte considere la cuestión de las consecuencias para los terceros Estados una vez que ese acto ha sido considerado ilegal, pero entonces la conclusión de la Corte depende totalmente de su razonamiento y no de una necesidad lógica contenida en la solicitud. Sin embargo, ese razonamiento no es persuasivo, y éste fue mi segundo motivo para emitir mi voto negativo.

Y, en tercer lugar, considero que las conclusiones de la Corte que figuran en el apartado D) del párrafo 3) de la parte dispositiva son bastante débiles; aparte de la determinación de la Corte de que los Estados tienen la obligación de no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de la situación creada por la construcción del muro (determinación que comparto), me resulta difícil concebir qué es lo que se espera que los Estados hagan o no hagan en la realidad práctica. A mi juicio, las determinaciones que hace un órgano judicial deberían tener una incidencia directa en la conducta de sus destinatarios; ese requisito no se cumple en relación con la primera ni con la última parte del apartado D) del párrafo 3) de la parte dispositiva.

Atinadamente el magistrado Kooijmans retoma el punto relativo al apartado D. de la opinión de la Corte, en particular lo relativo a las obligaciones de los demás Estados de la comunidad internacional.

Opinión separada del Magistrado Owada¹¹⁴

La cuestión de la prudencia del ejercicio de su competencia en un procedimiento de carácter consultivo es un factor que la Corte ha de examinar, en su caso, de motu proprio. La relevancia de que exista una controversia bilateral sobre la cuestión objeto de la solicitud como tal no constituirá un obstáculo para que la Corte ejerza su competencia, si bien será un factor que habrá de tenerse en cuenta a la hora de determinar la forma en que la Corte debe abordar la cuestión planteada en la solicitud sin pronunciarse sobre la controversia que existe entre las partes en sí misma, La Corte debería haberse ocupado

¹¹⁴ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado. Opinión Individual del Magistrado Owada.

del problema de la prudencia de que se pronuncie judicialmente no sólo en lo que respecta a la cuestión de si debería acceder a la solicitud de una opinión consultiva, sino también a la cuestión de la forma en que debería ejercer su competencia a fin de asegurar la equidad de la administración de justicia en un caso relacionado claramente con una controversia bilateral, incluida la cuestión del nombramiento de un magistrado ad hoc. La consideración de la equidad de la administración de justicia requiere la igualdad de trato de las posiciones de ambas partes en lo que se refiere a la evaluación tanto de los hechos como del derecho en cuestión. La condena del trágico círculo de actos de violencia indiscriminada mutuos cometidos por ambas partes contra civiles inocentes debe constituir una parte importante de la Opinión de la Corte.

Como se ha señalado anteriormente, Israel ha alegado que la única finalidad del muro es permitirle luchar de manera efectiva contra los ataques terroristas procedentes de la Ribera Occidental. En respuesta a esta alegación, la Corte se ha limitado a manifestar que “a la luz del material que tiene ante sí, la Corte no está convencida de que la construcción del muro a lo largo del trazado elegido fuera la única forma de salvaguardar los intereses de Israel contra el al peligro que ha invocado como justificación de esa construcción.

Ciertamente se entiende que entre el material disponible no figura una exposición amplia de esta cuestión y que, ante la ausencia de dicho material, la Corte no ha encontrado ninguna otra forma de responder a esta situación. También puede aceptarse que este argumento de Israel, aunque se reconoce como verdadero en lo que respecta a los motivos israelíes, no sería una razón suficiente para justificar la construcción del muro de la forma en que se ha proyectado y se está realizando. Como la Corte ha demostrado con alto grado de persuasión, la construcción del muro seguiría constituyendo un incumplimiento de las obligaciones que incumben a Israel en virtud de lo dispuesto, entre otros instrumentos, en las Reglas de La Haya relativas a las leyes y usos de la guerra terrestre y en el Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, a menos que se aporten razones contundentes que excluyan la ilicitud del acto. Pero lo importante es que la Corte podría haber hecho, de motu proprio, un esfuerzo decidido por verificar la validez de este argumento a la luz de los hechos y del derecho, y presentar un panorama objetivo de los aspectos que rodean la construcción

del muro en su totalidad, sobre cuya base evaluar los fundamentos del argumento de Israel.

“En mi opinión es importante en este contexto considerar la cuestión del recurso mutuo a la violencia indiscriminada contra la población civil. Sin entrar en la cuestión de cuál es la relación causal entre los trágicos actos de violencia mutua llevados a cabo por ambas partes ni en la de si los denominados atentados terroristas con bombas de suicidas palestinos contra la población civil israelí deben considerarse una razón suficiente para justificar la construcción del muro, creo que es indiscutible que este trágico círculo de actos de violencia indiscriminada realizados por ambas partes contra civiles inocentes debe condenarse y rechazarse como algo totalmente inaceptable. Si bien es cierto que no hay una referencia específica a esta cuestión en la pregunta concreta planteada a la Corte, creo que sería lógico destacar este factor como parte importante de la Opinión de la Corte al abordar el tema de la construcción del muro. En mi opinión, este hecho es especialmente importante teniendo en cuenta que la Corte debe ocuparse del tema de manera equilibrada.”

Falló de la Corte Suprema de Israel¹¹⁵

Después del brote de violencia Árabe Palestino de 2002, Israel empezó la construcción de una barrera que separase la mayoría del Banco Oeste (Judea and Samaria) de áreas dentro de Israel. La barrera consiste principalmente de una reja conectada entre si, y en partes (alrededor del 10%) de un muro de concreto prefabricado. El propósito de la reja es para prevenir la infiltración de terroristas y detener la ola de bombas suicidas que costaron cientos de vidas en Israel. Los Palestinos han insistido que la reja es un muro de Aparteid diseñado para de facto anexas partes del Banco Oeste a Israel. De hecho, la reja encierra aproximadamente un 10% de la tierra del Banco Oeste. Los Palestinos llevaron su caso ante la Corte Internacional de Justicia. Israel se rehusó a presentar evidencias directamente, argumentando que la Corte no tenía jurisdicción. Varios países entregaron estudios a este efecto. Sin embargo la Corte falló en favor de los Palestinos y obtuvieron

¹¹⁵ Israel High Court Ruling Docket H.C.J. 7957/04, International Legality of the Security Fence and Sections near Alfei Menashe, de fecha 15 de septiembre de 2005.

un fallo que insiste que en principio la reja es ilegal mientras cualquier parte de la misma este construida mas allá de la línea verde de 1967:

Conforme al razonamiento de la Corte, Israel tenía otros medios de defenderse además de la construcción del muro.

Sin embargo no discutió esas otras formas. La Corte no examinó en detalle el material relevante a violaciones específicas de derechos. Asimismo aceptó alegatos de los cuales algunos no eran ciertos. Por otro lado el fallo fue basado en principio, en que cualquier sección del muro construido en el Banco Oeste sería ilegal. Pareciendo que Israel no tiene derecho a defenderse, parecería que este juicio es cierto conforme a la Corte, sin importar las consecuencias a los Palestinos ni los beneficios de seguridad.

La Corte Suprema Israelí, como la Corte de Justicia mas Alta, revisó las cuestiones legales para decidir la legalidad de una sección en particular de la reja. La corte falló que las secciones en disputa debían de ser re trazadas para tomar en cuenta las necesidades de la población. Al mismo tiempo la corte falló que la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia era fallida, porque no tomo en consideración, los detalles específicos de diferentes secciones de la ruta. En esto la corte se apoyó mucho en la opinión del Magistrado Buergenthal y algunos puntos similares en la opinión del Magistrado Ozawa.

La corte comparó el fallo de la Corte Internacional de Justicia con una opinión anterior de las cortes Israelís con respecto a la reja y señaló:

Para la Corte Internacional, Israel nunca probó que el trazado que eligió para la construcción del muro fuera necesario para cumplir con los objetivos de seguridad.

Para la Corte Suprema de Israel existe una necesidad probada de erigir la reja, sin embargo falló que en algunos segmentos violaba los derechos de la población palestina desproporcionadamente.

Continuando con este tema, para la Corte Suprema Israelí, la Corte Internacional de Justicia, al momento de dar sus argumentos relativos a los daños humanos causados por

la construcción de la reja, no toma en consideración los argumentos de Israel relativos a la necesidad militar del trazado de la reja por motivos de seguridad.

El Magistrado Cheshin de la Corte Suprema de Israel menciona:

“I can only agree with Judge Buergenthal, and partly with Judge Higgins, Judge Kooijmans, and Judge Owada, that the factual basis upon which the judgment was built is inadequate to the point that it is inappropriate to pass judgment upon it, even by way of opinion. As Judge Buergenthal wrote (paragraph 1 of his opinion)”¹¹⁶

(Solo puedo estar de acuerdo con el Juez Buergenthal, y parcialmente con los jueces Higgins, Kooijmans y Owada, que los hechos en los cuales se basa el fallo son inadecuados, al punto de que es inapropiado emitir un juicio, aún si se trata de una opinión. Como el juez Buergenthal escribió en su opinión)

La Corte Suprema de Israel decidió ignorar en mayor o menor grado, las partes en que el fallo de la Corte Internacional de Justicia parecen indicar que el Estado de Israel no tiene derecho a defenderse vis a vis de los palestinos, y que cualquier parte de la reja construida en territorio ocupado es en principio ilegal.

En general todas las opiniones en contra de la opinión de la Corte, son en un mismo sentido, alegando que se está menoscabando el derecho de Israel a la legítima defensa y que el muro a construir es solo una medida de carácter temporal, aparentando algún tipo de amnesia colectiva cuando se trata de reconocer la situación de hecho que rodea la construcción del muro y el impacto en la vida de las poblaciones locales.

Opinión de Juan Manuel Portilla Gómez¹¹⁷

Israel ha tratado de probar de diversas maneras que la ocupación de los territorios palestinos constituye un régimen excepcional que excluye la aplicación de algunas disposiciones del derecho humanitario. Sus argumentos se han expresado mediante

¹¹⁶ Israel High Court Ruling Docket H.C.J. 7957/04, International Legality of the Security Fence and Sections near Alfei Menashe, de fecha 15 de septiembre de 2005.

¹¹⁷ Juan Manuel Portilla Gómez, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, El Derecho Internacional ante la Ocupación de los Territorios Palestinos y el Muro de Separación, UNAM, 2006.

interpretaciones dudosas del cuerpo legal convencional y consuetudinario relativo al derecho de la ocupación beligerante.

Israel ratificó el Cuarto Convenio de Ginebra en 1951 y sin embargo rechaza su aplicación a los territorios palestinos ocupados basándose en diversos criterios, algunos de ellos contradictorios entre sí mismos. El no reconocimiento de Israel del carácter de derecho consuetudinario del convenio es un medio de eludir sus obligaciones para instrumentarlo, ya que el Knesset sólo tiene que incorporarlo en su derecho interno a fin de hacerlo aplicable a los territorios palestinos ocupados. La disposición de Israel de aceptar las "disposiciones humanitarias" del convenio ha demostrado ser una promesa incumplida a la luz de sus políticas emprendidas las cuales resultan en serias y reiteradas violaciones al convenio.

Las ocupaciones militares prolongadas evidencian ciertas deficiencias en el derecho de la ocupación beligerante. Algunas de sus disposiciones carecen de precisión en virtud de que fueron diseñadas para cubrir una gran variedad de situaciones. No obstante ello, el argumento de que el territorio ocupado es sui generis no lleva a la conclusión de que la administración israelí tenga mayores poderes, sino que se vuelve obligatoria la aplicación de un rango más amplio de derechos humanos por parte de la potencia ocupante. En este sentido, Israel ha desarrollado una política que desafía las disposiciones humanitarias del Reglamento de La Haya y el Cuarto Convenio de Ginebra, así como de diversos tratados de los cuales es parte.

Muchos de los instrumentos de derechos humanos aplican a los territorios palestinos ocupados, aunque los términos de cada tratado requieren ser examinados en detalle para determinar su alcance. Una supervisión a través de órganos de monitoreo respecto a la situación de los derechos humanos de la población civil en los territorio palestinos ocupados ofrece la mejor opción para disminuir las violaciones en el futuro inmediato.

La construcción de un muro de separación en Cisjordania viene a sumarse a la permanente violación de Israel al derecho internacional respecto a la ocupación de los territorios palestinos. Anunciada como una valla protectora para impedir los ataques terroristas de grupos extremistas palestinos, ésta constituye un auténtico muro que supera en dimensiones al extinto Muro de Berlín pues lo duplica en longitud y lo triplica en altura.

Su trazo no sigue, como muchos piensan, el perímetro de la Línea Verde sino que se adentra varios kilómetros hacia el este, al interior de Cisjordania. Esto significa que alrededor del 90% del muro se ubica en territorio palestino dentro de Cisjordania, rodeando a localidades y pueblos palestinos, aislando entre sí comunidades y familias. Además, separa a los palestinos de sus tierras de labranza, escuelas y hospitales.

Hasta ahora, se ha completado más de la mitad del muro, principalmente en el área septentrional de Cisjordania y alrededor de Jerusalén. En el levantamiento del muro, el ejército israelí ha destruido extensas zonas de fértiles tierras de cultivo palestinas y otras zonas más grandes han quedado aisladas del resto de Cisjordania.

El diseño del muro permitirá la inclusión de un número considerable de asentamientos israelíes ubicados dentro de los territorios ocupados de tal suerte que más de 320 mil colonos israelíes, que representan el 80% de los colonos que viven en los territorios ocupados, quedarán en la parte oeste del muro, con lo que tendrán una mayor contigüidad territorial con Israel.

Si bien no se cuestiona el derecho de Israel a la protección de sus nacionales y a la seguridad de sus fronteras, la construcción de un muro dentro de los territorios ocupados viola el derecho internacional en una doble vertiente, a saber: el derecho humanitario y el derecho de los derechos humanos. La instalación del muro en Cisjordania y en Jerusalén Oriental y sus alrededores, no es una respuesta de la administración de Ariel Sharon a los ataques terroristas sino que constituye un plan bien definido para anticiparse a la creación del Estado Palestino (previsto en la propia Hoja de Ruta para el 2005).¹⁰¹ Así cuando llegue ese momento, las fronteras internacionales reconocidas entre Palestina e Israel habrán sido modificadas unilateralmente por éste, por vía de mayores anexiones de facto, amén del cambio demográfico que se produciría con la transferencia de población israelí, especialmente ahora que muchos de los colonos desalojados de Gaza podrían reubicarse en Cisjordania.

Ante la ilegalidad de la construcción del muro y su régimen conexo, la Asamblea General de las Naciones Unidas, representando la mayoría de la comunidad internacional, solicitó a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de tal acción de Israel. En los procedimientos ante la corte actuó un variado

número de Estados y organizaciones internacionales, destacándose la participación de Palestina, a través de su delegado ante la ONU, siendo éste un hecho sin precedentes por tratarse de un sujeto con carácter de observador permanente. Tras determinar su competencia desechando diversos argumentos, que se oponían al conocimiento por la corte del caso, la Corte de La Haya procedió precisar el status del territorio y el derecho aplicable. Para ello, la corte desechó las pretensiones israelíes de justificar el muro con base en figuras como la legítima defensa o el estado de necesidad.

En la parte medular de su opinión consultiva, la corte respondió a la pregunta formulada basándose en la responsabilidad internacional y de ahí derivar en tres tipos de consecuencias jurídicas de acuerdo con sus destinatarios, a saber: Israel, otros Estados y las propias Naciones Unidas. Respecto al primero, determinó que la construcción del muro en la Cisjordania ocupada, incluido Jerusalén Oriental y sus alrededores, viola el derecho internacional humanitario y de derechos humanos, y que Israel tiene la obligación de poner fin a la violación sus obligaciones internacionales derivada de la construcción del muro en los territorios palestinos ocupados. Asimismo, concluyó que Israel debe reparar el daño causado hasta ahora, señalando el principio de que la reparación debe subsanar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del acto lícito. En relación con otros Estados, tras destacar el carácter erga omnes de algunas de las obligaciones violadas por Israel, la corte señaló la obligación que tienen todos los Estados de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro en el territorio palestino ocupado. Por cuanto a las consecuencias jurídicas para la ONU, ésta, y especialmente la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deben estudiar que otras medidas son necesarias para poner fin a la situación ilegal que se produce como consecuencia de la construcción del muro.

En la historia del conflicto de Palestina se han presentado un sinnúmero de planes de paz y diversos esfuerzos diplomáticos. Se han intentado acciones de diversa índole que van desde negociaciones multilaterales respaldadas por las grandes potencias hasta el diálogo directo entre palestinos e israelíes. Se han logrado avances mínimos y la espiral de violencia entre unos y otros continúa. Sin embargo, esta es la primera ocasión en que se solicita un dictamen legal a un tribunal internacional y esto constituye una oportunidad única de que se analice esta cuestión bajo la óptica del derecho internacional más allá de las consideraciones geopolíticas presentes en otras instancias.

No obstante las limitaciones inherentes a una opinión consultiva, la resolución de la Corte Internacional de Justicia posee un gran valor legal por cuanto al responder la pregunta formulada por la Asamblea General precisa con exactitud el régimen jurídico internacional aplicable a la Ribera Occidental y Jerusalén Oriental, y pone de manifiesto las violaciones de Israel en la construcción del muro. Desde nuestro punto de vista, las conclusiones que se obtienen de esta opinión consultiva no sólo son válidas respecto a la problemática sobre el muro y su régimen conexo en particular sino también a la ocupación de los territorios palestinos en general.

Me parece muy atinada en general la opinión de Juan Manuel Portilla Gómez respecto de la construcción del muro y la opinión de la Corte, tengo mis reservas en cuanto a lo que se solicita a los demás Estados realicen en cuanto a dicha construcción y la opinión de la Corte, me parece muy importante destacar que en ningún momento la Corte negó el derecho de Israel a la legítima defensa, en ningún momento se negó la existencia de ataques terroristas en contra de Israel y sus ciudadanos, lo que se pone en tela de juicio es la proporcionalidad y la validez jurídica de construir un muro en territorio ocupado en perjuicio de la población que ahí habita.

Opinión de Amnistía Internacional

La Corte Internacional de Justicia afirma que el muro debe ser desmantelado. Tras la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), Israel debe detener inmediatamente la construcción de la valla/muro en la Cisjordania ocupada, desmantelar los tramos ya construidos y reparar los daños causados, ha dicho Amnistía Internacional.

En su opinión consultiva, publicada hoy 9 de julio, la CIJ concluye que la construcción de la valla/muro por el ejército de Israel en Cisjordania, incluido Jerusalén Oriental y sus alrededores, viola el derecho internacional humanitario y de derechos humanos, y que “Israel también tiene la obligación de poner fin a la violación de sus obligaciones internacionales derivada de la construcción del muro en los Territorios Ocupados palestinos”.

La CIJ concluyó que Israel tiene la obligación de reparar el daño causado hasta ahora, señalando el principio de que “[...] la reparación debe subsanar, en la medida de lo posible, todas las consecuencias del acto ilícito [...]”.

Allí donde ya se ha levantado la valla/muro, la población palestina vive prácticamente en estado de sitio en ciudades y pueblos rodeados por vallas, muros, alambradas de espino, verjas y puestos de control. Se ha separado a los agricultores de sus tierras de cultivo y su suministro de agua, y se ha aislado a las comunidades entre sí y de las escuelas, los centros de atención médica y otros servicios esenciales.

Como señaló la CIJ, la ubicación de la valla/muro, construida en un 90% dentro de Cisjordania, beneficia a decenas de asentamientos israelíes (aproximadamente un 80% de los colonos que viven en Cisjordania). Estos asentamientos son ilegales, según el artículo 49 del Cuarto Convenio de Ginebra, que prohíbe a una potencia ocupante trasladar a parte de su población civil al territorio que ocupa.

La CIJ subrayó que “cualquier Estado” que sea Alta Parte Contratante de los Convenios de Ginebra “tiene la obligación de asegurar que se cumplan las exigencias de los instrumentos en cuestión” y que “la ONU, y especialmente la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, deben estudiar qué otras medidas son necesarias para poner fin a la situación ilegal que se produce como consecuencia de la construcción del muro [...]”.

En consonancia con la opinión consultiva de la CIJ, Amnistía Internacional reitera su petición a la comunidad internacional de que tome medidas para asegurar el respeto del derecho internacional humanitario y de derechos humanos en Israel y los Territorios Ocupados.

Amnistía Internacional señala también el fallo del 30 de junio del Tribunal Supremo de Israel, según el cual los daños infligidos a la población palestina local por un tramo de la valla/muro construido alrededor de pueblos de Cisjordania situados al norte de Jerusalén no estaban justificados por las necesidades de seguridad de Israel, y por tanto las órdenes de apropiación de territorio palestino para su construcción quedaban anuladas.

Si bien este fallo supone un giro positivo, Amnistía Internacional señala que sólo afecta a un tramo muy pequeño de todo el trazado de la valla/muro (menos de 40 kilómetros de un total de más de 600) y que, a diferencia de la CIJ, el Tribunal Supremo de Israel no señala el carácter básicamente ilegal, según el derecho internacional, de la construcción por parte de Israel de una valla/muro dentro de los Territorios Ocupados.

Informe de la OCHAOPT¹¹⁸

La Oficina para la Coordinación de la Ayuda Humanitaria de la ONU en los Territorios Ocupados Palestinos (OCHAOPT) estima que, en el caso de concluirse la construcción siguiendo sus últimas modificaciones, ésta dejará a 60.500 palestinos de Cisjordania entre la Barrera y la Línea Verde, o en otras áreas cerradas sin contacto con el resto de Cisjordania. Los palestinos que se encuentran ya en esta situación deben obtener un permiso de las autoridades israelíes para poder pasar la barrera, y de esta forma tener acceso a los servicios fundamentales de educación, salud, trabajo y la posibilidad de realizar compras en el área de Cisjordania al otro lado del muro.

De estos 65.000, unos 31.400 palestinos de 12 pueblos estarían totalmente rodeados entre dos tramos distintos de la barrera. Adicionalmente, 124.300 palestinos que viven en 28 pueblos estarían rodeados por tres partes por la barrera, y controlados por la cuarta con una barrera física que los separará del resto de Cisjordania. Estas áreas son la ciudad de Qalqiliya, y las áreas de Bidya y Biddu. Además, estas poblaciones quedan aisladas de sus terrenos, principalmente destinados a agricultura, lo que dificulta aún más la supervivencia de estos pueblos.

Aproximadamente una cuarta parte de los palestinos que tienen el permiso de residencia israelí de Jerusalén están localizados en el lado Este de la barrera, lo que provoca que tengan que esperar largas colas diariamente en cualquiera de los cuatro controles de acceso a Jerusalén por trabajo o actividades de la vida cotidiana. La construcción del muro alrededor de Jerusalén y del bloque de asentamientos de Ma'ale Adumim impediría

¹¹⁸ Tres años después: El impacto humanitario de la Barrera desde la resolución de la Corte Internacional de Justicia, informe de la Oficina para la Coordinación de la Ayuda Humanitaria de la ONU en los Territorios Ocupados Palestinos.

el movimiento de los palestinos hacia Jerusalén y entre el norte y el sur de Cisjordania, pues bloquearía las principales carreteras palestinas.

Cruz Roja y otras Organizaciones Internacionales

El Comité Internacional de la Cruz Roja describió en febrero de 2004 a la barrera como "una violación flagrante del derecho humanitario internacional" y afirmó que "la construcción del muro excede claramente las facultades permitidas a las potencias ocupantes por las Convenciones de Ginebra" y que, según delegados de la organización que comprobaron la situación sobre el terreno, "miles de palestinos han quedado aislados y carecen de acceso a agua, salud y educación".

Por su parte, el Gobierno de Israel, por boca del viceprimer ministro Simón Peres, se defendió del informe alegando que "Israel tiene derecho a buscar los medios necesarios para defenderse de los ataques suicidas".

El gobierno de Israel y algunas organizaciones pro-israelíes como NGO Monitor⁷¹ y CAMERA⁷² han acusado a Amnistía Internacional y a otras organizaciones pro-derechos humanos que critican la construcción de la Barrera (como Christian Aid, Human Rights Watch, Intermón Oxfam o Médicos sin Fronteras) de falta de neutralidad y de aplicar un sesgo sistemático antiisraelí en sus informes sobre Israel.

La Comisión Internacional de Juristas (ICJ) ha criticado duramente la barrera en un informe de 6 de julio de 2004. En él se afirma, entre otras cosas, que la barrera viola los derechos de libertad de movimiento y a la privacidad y a la vida familiar y derechos económicos, sociales y culturales. Según la ICJ la barrera implica también confiscaciones de propiedad y es discriminatoria para los palestinos, además de dificultar el derecho a la autodeterminación de éstos últimos.

El Consejo Mundial de las Iglesias exigió al gobierno israelí en febrero de 2004 que "detenga y revierta la construcción del muro en los territorios palestinos ocupados"

III.III. Conclusiones.

¿Qué es una Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia?, conforme al capítulo IV del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia se establece lo referente a la jurisdicción consultiva de la Corte.

“Artículo 65

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.”

Este punto en particular ha quedado evidente en el desarrollo del presente trabajo, la Asamblea General solicitó a la Corte Internacional de Justicia que emitiera un fallo respecto de las cuestiones que han quedado plasmadas en el presente.

Cabe mencionar que al momento de recibir la consulta la Corte, la misma decide respecto de la procedencia de la misma, pudiendo darse el caso que la Corte se excuse de conocer de algún asunto y emitir un fallo, si considera que no es competente para conocer de dicho asunto, o si el mismo no ha sido correctamente planteado.

“Artículo 66

1. Tan pronto como se reciba una solicitud de opinión consultiva, el Secretario la notificará a todos los Estados que tengan derecho a comparecer ante la Corte.

2. El Secretario notificará también, mediante comunicación especial y directa a todo Estado con derecho a comparecer ante la Corte, y a toda organización internacional que a

juicio de la Corte, o de su Presidente si la Corte no estuviere reunida, puedan suministrar alguna información sobre la cuestión, que la Corte estará lista para recibir exposiciones escritas dentro del término que fijará el Presidente, o para oír en audiencia pública que se celebrará al efecto, exposiciones orales relativas a dicha cuestión.

3. Cualquier Estado con derecho a comparecer ante la Corte que no haya recibido la comunicación especial mencionada en el párrafo 2 de este Artículo, podrá expresar su deseo de presentar una exposición escrita o de ser oído y la Corte decidirá.

4. Se permitirá a los Estados y a las organizaciones que hayan presentado exposiciones escritas u orales, o de ambas clases, discutir las exposiciones presentadas por otros Estados u organizaciones en la forma, en la extensión y dentro del término que en cada caso fije la Corte, o su Presidente si la Corte no estuviere reunida. Con tal fin, el Secretario comunicará oportunamente tales exposiciones escritas a los Estados y organizaciones que hayan presentado las suyas.”

Siguiendo con el cumplimiento del proceso que debe seguir la Corte, podemos observar que la Corte cumplió con la obligación referente a este artículo al informar a los Estados miembros que desearan participar en este proceso primeramente por escrito y posteriormente en las audiencias orales que se dieron lugar.

“Artículo 67

La Corte pronunciará sus opiniones consultivas en audiencia pública, previa notificación al Secretario General de las Naciones Unidas y a los representantes de los Miembros de las Naciones Unidas, de los otros Estados y de las organizaciones internacionales directamente interesados.”

“Artículo 68

En el ejercicio de sus funciones consultivas, la Corte se guiará además por las disposiciones de este Estatuto que rijan en materia contenciosa, en la medida en que la propia Corte las considere aplicables.”

Podemos observar que en el caso que nos ocupa se actuó conforme al Estatuto de la Corte, la solicitud de opinión se realizó por la Asamblea General de la Naciones Unidas y posteriormente la Corte siguió el procedimiento conforme a la legislación aplicable, habría que resaltar una de las diferencias entre los procedimientos contenciosos y los consultivos, en el procedimiento consultivo, quien inicia el actuar de la Corte es alguno de los órganos de las Naciones Unidas, en el procedimiento contencioso quien inicia la actuación es el Estado agraviado que busca resolver alguna controversia ante la Corte.

Con respecto a la vinculación entre las partes aquí entramos en uno de los puntos más problemáticos del derecho internacional, esto es como hacer valer los fallos cuando alguno de los Estados a los que afecta el mismo no tiene la voluntad de cumplirlo. La respuesta a la anterior interrogante no es sencilla, puesto que al día de hoy no existe un método cien por ciento efectivo para hacer cumplir a los Estados con los fallos, opiniones y demás resoluciones que los órganos de derecho internacional emitan. Sin embargo la presión internacional parece ser una forma importante de compeler a los Estados a respetar y acatar las resoluciones de los organismos internacionales, así por ejemplo tenemos el caso de Sudáfrica y el apartheid, donde debido a presiones económicas internas y a la presión internacional se logró un cambio en un estado, conforme continua la evolución del Derecho Internacional es de esperarse que eventualmente en el largo plazo, sea tal la presión de la comunidad internacional que sin tener que recurrir a la misma, los Estados cumplan con las resoluciones internacionales.

Conforme al fallo de la corte, se decidió dar cumplimiento a la solicitud de opinión consultiva por parte del Secretario de la Asamblea General; En la resolución se hace referencia a la construcción del muro que está elevando Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, y su régimen conexo, y a que son contrarios al derecho internacional;

Es el siguiente punto de la resolución donde se nos deja ver el principal problema de cualquier tipo de resolución en derecho internacional (sobre todo si existen factores políticos), la Corte estableció que: *Israel tiene la obligación de poner fin a sus violaciones del derecho internacional; tiene la obligación de detener de inmediato las obras de construcción del muro que está elevando en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, dismantelar de inmediato la estructura allí situada, y*

*derogar o dejar sin efecto de inmediato todos los actos legislativos y reglamentarios con ella relacionados, de conformidad con el párrafo 151 de la presente opinión*¹¹⁹;

Que sucede, cuando pese a contar con una resolución internacional como la que se comentó, el Estado que debe cumplir con la misma no se cuenta con la voluntad para cumplir con dicha resolución, dicho resultado lo podemos ver con la resolución estudiada en este trabajo, al día de hoy, 10 años después de la opinión consultiva de la Corte, el muro aún existe, no ha dejado de construirse, no ha sido desmantelado, y ha afectado la vida de la gente que habita en dicho lugar, así mismo en ninguna forma ha hecho más seguro a Israel, ni ha impedido que se realicen ataques terroristas. Pese a lo antes mencionado, la presión internacional continua, y así podemos ver en diferentes ámbitos internacionales como los cambios aunque lentos, siguen realizándose y produciendo efectos, un caso es el fin del bloqueo de Estados Unidos a Cuba (El embargo comercial hacia Cuba es el más prolongado que se conoce en la historia moderna. Ha sido condenado 23 veces por las Naciones Unidas, porque argumentan que es un lastre para la economía cubana. El embargo en la última votación, el 28 de octubre de 2014, con 188 votos a favor, tres abstenciones (Palau, Micronesia e Islas Marshall) y sólo dos en contra –Estados Unidos e Israel–, el máximo órgano de debate de Naciones Unidas reafirmó, entre otros principios, la igualdad soberana de los Estados, la no intervención y no injerencia en asuntos internos, y la libertad de comercio y navegación internacionales, el 17 de diciembre de 2014, los presidentes de Estados Unidos y Cuba, Barack Obama y Raúl Castro, acordaron mejorar las relaciones Políticas, Sociales y Económicas entre ambos países y comienza el inicio del levantamiento del bloqueo a Cuba por parte de Estados Unidos.), o la admisión del Estado Palestino a la Corte Penal Internacional (el presidente de la Autoridad Palestina, Mahmud Abbas, presentó la candidatura de adhesión el pasado 31 de diciembre, un movimiento que provocó fuertes críticas de Israel, que anunció como represalia la congelación del envío de 105 millones de euros de impuestos recaudados por la Autoridad Palestina que se transfieren mensualmente al Gobierno palestino. La decisión de Abbas también suscitó fuertes críticas en Estados Unidos, que condenó el paso del presidente palestino calificándolo de “muy preocupante” y “totalmente contraproducente, según advirtió Jeff Rathke, portavoz del Departamento de Estado. También algunos congresistas republicanos de Estados Unidos han pedido que

¹¹⁹ Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.

Washington frene su ayuda a la Autoridad Palestina, unos 400 millones de dólares anuales (335 millones de euros), en ambos casos, si bien lentamente, se ha continuado avanzando en el ámbito del derecho internacional.

Continuando con la opinión emitida por la Corte, estableció que Israel tiene la obligación de reparar todos los daños y perjuicios causados por la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores; Y, 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; todos los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949 tienen además la obligación, dentro del respeto por la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional, de hacer que Israel respete el derecho internacional humanitario incorporado en dicho Convenio;

Respecto de este último punto, la opinión del Magistrado Kooijmans, es muy ilustrativa, cuando menciona que la Corte al establecer esta parte del fallo, no está siendo práctica, puesto que no existe en realidad forma alguna de que los Estados hagan cumplir el mismo, quedando solo en buenas intenciones de la Corte, es uno de los puntos que poco a poco y conforme continúe la evolución del derecho internacional se volverá de verdadera aplicación.

Con respecto de la opinión de la Corte Suprema de Israel, resulta un tanto increíble los argumentos que la misma ha utilizado para justificar la construcción del muro, primeramente el uso particular de la palabra “fence” (reja o valla) en lugar de muro, para tratar de ver la construcción del mismo de una forma más benigna o poco intrusiva no es muy precisa. Asimismo, igualar la ilegalidad de construir un muro en territorio ocupado a una especie de complot internacional antisemita donde busca dejarse sin la oportunidad de ejercer la legítima defensa al Estado de Israel, es inverosímil, rayando en lo ridículo. Pareciera que en este caso en particular que el fin si justifica los medios, puesto que se busca ejercer un derecho valido del Estado de Israel (como es la legítima defensa), a través de medios ilegales y contrarios a derecho. Pareciese más lógico y más sencillo para Israel, construir un muro de seguridad (temporal, conforme a las declaraciones de Israel) y evitar ser denunciado en el ámbito internacional, construyendo dicho muro en el

propio territorio de Israel, si la preocupación es de seguridad, esta era la mejor forma de ejecutar dicha construcción, esto a los ojos de cualquier neófito en materia de seguridad o militar (los ataques terroristas que busca evitarse se realizan en Israel, sin embargo se construye el muro en territorio Palestino donde los ataques no van a realizarse, si lo que se busca es impedir los ataques impidiendo el paso a los terroristas, adonde no se les quiere dejar llegar es a Israel).

Retomando el tema de la situación relativa a los problemas para hacer cumplir los fallos emitidos por organismos internacionales, no es algo nuevo, ciertamente se percibe un avance a este respecto, primeramente la Corte pese a las presiones políticas decidió emitir una Opinión Consultiva en un asunto como el presente, la cual resalta la preocupación internacional por el respeto a los derechos humanos.

Asimismo la Opinión claramente señala la obligación de cualquier Estado de respetar los derechos humanos de las poblaciones en territorios bajo su control, sin importar si existe una contraparte ante la cual aplicar los tratados internacionales de los cuales son parte, me parece de gran relevancia este punto, y establece un precedente para todos los estados, no permitiendo el recurrir a excusas de forma y salvaguardando los derecho más importantes

Por lo anterior, puede considerarse que la Opinión de la Corte es un paso en el sentido correcto hacia el respecto de los derechos humanos de las poblaciones ubicadas en zonas de conflicto, así como un paso en el camino correcto para el respecto y cumplimiento de las resoluciones de los organismos internacionales.

Es un camino largo, pero esta opinión de la Corte puede, y debe servir como precedente en el respeto de los derechos humanos, aun cuando Estados poderosos sean los que estén involucrados.

Índice de Citas

1. Tomushat Christian, The United Nations at age fifty a legal perspective, Kluwer Law International, 1995, p.59.	4
2. Tomushat Christian, The United Nations at age fifty a legal perspective, Kluwer Law International, 1995, p.235.	5
3. Matsusaka, Yoshihisa Tak, The making of Japanese Manchuria, 1904-1932, Harvard University Asia Center, 2003, p. 205.	5
4. Bemis, Samuel Flagg, Jay's Treaty: a study in commerce and diplomacy, 2nd edition, Mcmillan, 1962, p. 50-60.	7
5. Stadtmuller Georg, Historia del derecho internacional público, Madrid, editorial Aguilar, 1961, p. 115.	8
6. Verzijl Jan Hendrik Willem, International Law in historical perspective, Kluwer Law International, 1998, p. 13-25.	10
7. Velázquez Elizarrarás Juan Carlos, El derecho Internacional público en la agenda política de las relaciones internacionales, UNAM, 2005, p.77.	10
8. Reports of International Arbitral Awards, United Nations, Vol. XXII, 1972, p. 175.	10
9. Higgins Alexander Pearce, The Hague peace conferences and other international conferences concerning the laws and usages of war texts of conventions with commentaries, Cambridge University Press, 1909, p. 300-310.	11
10. Díez de Velasco Vallejo Manuel, Las organizaciones internacionales, Madrid, Tecnos, 1999, p.750.	11
11. Moore John Bassett ,The Organization of the Permanent Court of International Justice, Columbia Law Review Columbia Law School, 1922, p. 50.	14
12. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.	20
13. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.	20
14. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.	21
15. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.	21
16. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.	22
17. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.42.	22
18. Caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) Sumario de la sentencia de 31 de marzo 2004, Corte Internacional de Justicia.	22
19. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.43.	23
20. Publications of the Permanent Court of Justice, Series B, 1927.	25
21. Publications of the Permanent Court of Justice, Series E, 1933.	25
22. Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, vigente.	25
23. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.	25
24. Lauterpacht Elihu, Aspects of the Administration of International Justice, Cambridge, Grotius	26

Publications Limited, 1991, p.63.	
25. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.	26
26. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.	26
27. C. W. Jenks, The Prospects of International Adjudication, Oceana Publications.	27
28. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.56.	27
29. Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, vigente.	41
30. International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, 1984.	42
31. Aljahoub Mahasen M., The Advisory Function of the International Court of Justice, Berlin, Springer, p.47.	43
32. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.	47
33. Aljahoub Mahasen M., The Advisory Function of the International Court of Justice, Berlin, Springer, p.54.	48
34. Publications of the Permanent Court of Justice, Series B, 1927.	50
35. International Court of Justice Reports, 1960.	50
36. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.97.	51
37. Tratado entre Finlandia y la Unión Soviética, de 14 de octubre de 1920.	51
38. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.99.	52
39. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Carlos Esposito, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.100.	53
40. Corte Permanente de Justicia Internacional, Serie B, No. 5, 1921.	53
41. International Court of Justice Reports, 1950.	54
42. International Court of Justice Reports, 1975.	55
43. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.	56
44. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.115.	57
45. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, del 11 de julio de 1950.	59
46. Shelton Dinah, The participation of nongovernmental organizations in international judicial proceeding, The American Journal of International Law, 1994, No 88, p.611.	59
47. Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, vigente.	60
48. Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, vigente.	61
49. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.115.	63
50. Shabtai Rosenne, The Law and Practice of the International Court, Leyden, 1965.	63
51. International Court of Justice Reports 1956 / 1960	64
52. Keith Keneth James, The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice, A. W. Sijthoff, 1971, p. 200.	65
53. Keith Keneth James, The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice, A. W. Sijthoff, 1971, p. 211.	66

54. Gross Leo, Participation of individuals in advisory proceedings before the International Court of Justice, American Journal of International Law, Number 52.	68
55. Keith Keneth James, The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice, A. W. Sijthoff, 1971, p.212.	69
56. International Court of Justice Reports, 1956.	69
57. Benvenuti Paolo, Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale, Pubblicazioni dell'Istituto di Diritto internazionale dell'Università di Roma.	69
58. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.117.	70
59. M.O. Hudson, Advisory Opinions of National and International Courts, Harvard Law Review, No 37.	71
60. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.120.	71
61. Keith Keneth James, The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice, A. W. Sijthoff, 1971, p.217.	72
62. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.146.	73
63. M. O. Hudson, The Permanent Court of Justice, 1920-1942, New York, 1943.	73
64. E.K. Nantwi, The Enforcement of International Judicial Decisions.	74
65. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Carlos Esposito, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.147.	74
66. International Court of Justice Reports, 1975.	75
67. Keith Keneth James, The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice, A. W. Sijthoff, 1971, p.220.	75
68. Sir. G. Fitzmaurice, The Law and Procedure of the International Court of Justice, British Yearbook of International Law, Vol 29.	76
69. H. Lauterpacht, The So-Called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law, British Yearbook of International Law, Vol 12.	76
70. Martín Ortega Carcelén, Análisis del valor creador de la jurisprudencia en el Derecho Internacional, Revista Española de Derecho Internacional, Vol XV.	76
71. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.148.	78
72. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.149.	79
73. International Court of Law Reports, 1989.	79
74. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.116	81
75. Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders, of the Permanent Court of International Justice.	82
76. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.162.	83

77. Sir Arthur Watts, Israel Wall Advisory Opinion (Legal Consequences of the Construcction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory), Oxford Public International Law.	84
78. Yearbook of the International Court of Justice, 1948/49.	84
79. Yearbook of the International Court of Justice, 1949/50.	84
80. Yearbook of the International Court of Justice, 1950/51.	86
81. Yearbook of the International Court of Justice, 1955/56.	86
82. Yearbook of the International Court of Justice, 1975/76.	87
83. Esposito Carlos, La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p.165.	88
84. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.	93
85. Resúmen de los fallos, opiniones consultivas y providencias, de la Corte Internacional de Justicia 1992-1996, Naciones Unidas.	94
86. Resolución Unión Pro Paz, Resolución 377 de la Asamblea General de la ONU, 3 de noviembre de 1950.	95
87. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.	96
88. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.	99
89. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.	100
90. Mandato de la Sociedad de Naciones para Palestina, de 1922.	100
91. Resolución 62 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 1948.	102
92. Resolución 298 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, 1971.	103
93. Dr. José B. Acosta Estévez, Normas de Ius Cogens, Efecto Erga Omnes, Crimen Internacional y la Teoría de los Círculos Concéntricos.	104
94. Schwarzenberger, G., International ius cogens, Texas Law Review, 1965, vol. 43.	104
95. Schwarzenberger, G., International ius cogens, Texas Law Review, 1965, vol. 43	105
96. Resolución ES-10/14 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.	105
97. Resolución ES-10/14 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.	107
98. Resolución ES-10/14 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.	108
99. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.	110
100. Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, de 1949.	112
101. Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempo de Guerra, de 1949.	113
102. Eric Tardif Chalifour, Teoría y práctica del uso legítimo de la fuerza en el derecho internacional, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.	117
103. Resolución A/67/L.28 de la Asamblea General de la ONU	118

104. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.	119
105. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.	120
106. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.	124
107. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.	124
108. Fitzmaurice, Cuarto Informe sobre el derecho de los tratados, Anuario Comisión de Derecho Internacional 1959, vol. X	127
109. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.	127
110. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.	128
111. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.	128
112. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado. Opinión Individual del Magistrado Buergenthal.	132
113. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado. Opinión Individual del Magistrado Kooijmans.	140
114. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado. Opinión Individual del Magistrado Owada.	141
115. Israel High Court Ruling Docket H.C.J. 7957/04, International Legality of the Security Fence and Sections near Alfei Menashe, de fecha 15 de septiembre de 2005.	143
116. Israel High Court Ruling Docket H.C.J. 7957/04, International Legality of the Security Fence and Sections near Alfei Menashe, de fecha 15 de septiembre de 2005.	145
117. Juan Manuel Portilla Gómez, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, El Derecho Internacional ante la Ocupación de los Territorios Palestinos y el Muro de Separación, UNAM, 2006.	145
118. Tres años después: El impacto humanitario de la Barrera desde la resolución de la Corte Internacional de Justicia, informe de la Oficina para la Coordinación de la Ayuda Humanitaria de la ONU en los Territorios Ocupados Palestinos.	151
119. Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado.	155

Bibliografía

Instituciones de Derecho Internacional Público

Manuel Diez de Velasco, Madrid, Tecnos, 2005, p.600-650.

La jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia

Carlos Esposito, Madrid, Mc Graw Hill, 1996, p. 41-160.

El Derecho Internacional en Perspectiva Histórica

Juan Antonio Carrillo Salcedo, Madrid, Tecnos, 1991, p. 50-73.

Soberanía del Estado y Derecho Internacional

Juan Antonio Carrillo Salcedo, Sevilla, Tecnos, 2005, Tomo I, p. 639-661

The advisory function of the International Court of justice 1946 – 2005

Mahasen M. Aljaghoub, Berlin, Springer, 2010, p. 123-200.

Principles of Public International Law

Ian Brownlie, Oxford University Press, 2008, 7th edition, p.550-570, 780-800

International Law

Malcom D. Evans, Oxford University Press, 2014, 4th edition, p.248-279.

The future of the International Court of Justice

Leo Gross, Michigan, Oceana Publications, 1976, Volume I, p. 330-350.

The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. Era
Michla Pomerance, Michigan, Johh Hopkins University Press, 1973, p.329-350.

The Advisory Jurisdiction of the International Court
Dharma Pratap, Oxford Clarendon Press, 1972, p. 263-280.

International Law
Malcom Shaw, Cambridge University Press, 4th edition, 2014, p. 589-610.

The Development of International Law by the International Court of Justice
Christian J. Tams, James Sloan, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 301-351.

The International Court of Justice
Robert Kolb, translation Alan Perry, Hart Publishing, 2013, p. 1240-1260.

Historia del Derecho Internacional Público
Antonio Truyol y Serra, Versión española de Paloma García Picazo, Madrid, Tecnos,
1998, p. 30-35.

Soberanía de los Estados y Derechos Humanos en Derecho Internacional
Contemporáneo
Juan Antonio Carrillo Salcedo, Sevilla, Tecnos, Tomo II, p.219-238.

Derecho Internacional Público Casos y Materiales

Antonio Fernández Tomás, Madrid, Tirant Lo Blanch, 2001, p. 405-420.

A propósito de la Jurisdicción Consultiva de la Corte Internacional de Justicia

Manuel Hinojo Rojas, Serie Cuadernos de Derecho Internacional, Servicio de Publicaciones Universidad de Córdoba, 2005.

The Statue of the International Court of Justice: A Commentary (Oxford Commentaries on International Law)

Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Christian J. Tams, Oxford, Oxford University Press, 2012, 2nd edition, p. 45-100.

Israeli Apartheid – Second Edition: A Beginner's Guide

Ben White, Pluto Press, 2014, Second edition, p. 50-55.

Las Organizaciones Internacionales

Manuel Diez de Velasco, Madrid, Tecnos, 1999, p. 405-420.

Manual de Derecho Internacional Público

Max Sorensen, México, Fondo de Cultura Económica, 6ta reimpresión, 1998, p. 420-430.

Temas Selectos de Derecho Internacional

Alonso Gómez-Robledo Verduzco, México, UNAM, 2003, p. 515-530.

Desarrollos Jurisprudenciales y Práctica Reciente en la Jurisdicción Contenciosa de la Corte Internacional de Justicia

Carlos Espaliú Berdud, Dykinson, 2000, p. 114-130.

A History of The League of Nations

Francis Paul Walters, Oxford, Oxford University Press, 1952, p. 33-45.

The Handling of International Disputes by Means of Inquiry

Nissim Bar-Yaccov, Oxford, Oxford University Press, 1974, p. 135-140.

El Derecho Internacional en un Mundo en Cambio

Juan Antonio Carrillo Salcedo, Sevilla, Tecnos, 2005, Tomo II, p. 219-238.

The International Court of Justice at a Crossroads

Lori Fisler Damrosch, American Society of International Law, Transnational Publishers, 1987, p.372-400.

The permanent Court of International Justice

Alexander P. Fachiri, Oxford University Press, 2010, p. 199-211.

The Law and Procedure of the International Court of Justice: Fifty Years of Jurisprudence

Hugh W. A. Thirlway, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 502-536.

The Law of the United Nations: A Critical Analysis of its Fundamental Problems

Hans Kelsen, New Jersey, The LawBook Exchange, 7th edition, p. 483-550.

The World Court Reference Guide: Judgments, advisory opinions and orders of the Permanent Court of International Justice and the International Court of Justice 1922 – 2000

Bimal N. Patel, Kluwer Law International, 2002, p. 9-44.

Advisory Opinions of National and International Courts

Manley Ottmer Hudson, Harvard Law Review, 1924, Vol. 37 No. 8, p. 4-29.

El Derecho Internacional ante la Ocupación de los Territorios Palestinos y el Muro de Separación. Anuario Mexicano de Derecho Internacional

Juan Manuel Portilla Gómez, México, UNAM, 2006, p. 345-372.

The Making of Japanese Manchuria, 1904-1932

Matsusaka Yoshihisa Tak, Harvard University Asia Center, 2003, p. 193-210.

Jay's Treaty: A Study in Commerce and Diplomacy

Samuel Flagg Bemis, McMillan, 2nd edition, 1962, p. 40-65.

The Hague Peace Conferences and Other International Conferences concerning the Laws and Usages of War. Texts of Conventions with Commentaries,

A. Pearce Higgins, Cambridge University Press, 2014, p.311-320.

Israel Wall Advisory Opinion (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory)

Sir Arthur Watts, Oxford Public International Law, 2007, p. 2-10.

The United Nations at Age fifty a legal perspective

Christian Tomushat, Kluwer Law International, 1995, p.119-123, 235-238.

China and the Manchus

Giles, Herbert A., Cambridge University Press, 1999, p. 98-103.

Teoría y Práctica del Uso legítimo de la Fuerza en el Derecho Internacional

Eric Tardif Chalifour, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011, p. 13-20.

Carta de las Naciones Unidas

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

Reglamento de la Corte Internacional de Justicia

Revista Española de Derecho Internacional, 1990 jul-dic Vol.42(2)

Opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia de 26 de abril de 1988:
"Aplicabilidad de la obligación de someter una controversia a arbitraje con arreglo a la sección 21 del acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de las Naciones Unidas"

Ana María Badia Marti