

La Solución Pacífica de las Controversias.

Separata preparada por Ximena Fuentes

Esta separata está basada en buena parte en
el libro de J.G. Merrills,
International Dispute Settlement, Cambridge University Press, 1998.

Sólo para uso de clases por los alumnos del curso de derecho internacional público de la
Universidad de Chile.

INTRODUCCION

El principio de la prohibición de la amenaza y uso de la fuerza se relaciona necesariamente con el principio de la solución pacífica de las controversias. Éste último es un principio complementario del primero. Es así como en el artículo 2(3) de la Carta de las Naciones Unidas, inmediatamente antes del párrafo en que se prohíbe el uso de la fuerza, se prescribe que:

(3) Los Miembros de la Organización, arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

Además, existe todo un capítulo en la Carta de las Naciones Unidas en el que se trata el tema de la solución pacífica de las controversias (Capítulo VI).

En especial hay que destacar el Artículo 33 de la Carta, en el que se dispone:

Artículo 33

(1) Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales tratarán de buscarle solución, ante todo, mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales u otros medios pacíficos de su elección.

(2) El Consejo de Seguridad, si lo estimare necesario, instará a las partes a que arreglen sus controversias por dichos medios.

Los medios de solución pacífica de las controversias que enumera este artículo 33 son los siguientes:

1. La negociación directa.
2. La investigación.
3. La mediación
4. La conciliación
5. El arbitraje

6. El arreglo judicial
7. El recurso a organismos o acuerdos regionales
8. Otros medios pacíficos de su elección.

Por lo tanto, la Carta de las Naciones Unidas obliga a los Estados a solucionar sus controversias de modo pacífico, pero no les obliga a escoger un determinado medio de solución pacífica de las controversias.

CLASIFICACION DE LOS MEDIOS DE SOLUCION PACÍFICA DE LAS CONTROVERSIAS.-

Generalmente se suele hacer la siguiente clasificación de los medios de solución pacífica de las controversias:

- A. Medios políticos o diplomáticos.
 - A.1 Negociación Directa
 - A.2 Buenos Oficios
 - A.3 Investigación
 - A.4 Mediación
 - A.5 Conciliación
- B. Medios jurisdiccionales
 - B.1 Arbitraje
 - B.2 Arreglo Judicial

La diferencia entre los medios políticos y los jurisdiccionales radica en que en estos últimos la solución de la controversia se efectúa a través de una decisión vinculante u obligatoria que emana de un tercero. Los medios jurisdiccionales son el arbitraje y el arreglo judicial. Todos los demás medios de solución pacífica de las controversias son medios políticos o diplomáticos, que tienen por objeto que las partes mismas lleguen finalmente a un acuerdo. En los medios políticos también pueden intervenir terceras partes, pero ellas no tienen el poder de dictar una solución que sea obligatoria para las partes en la controversia.

¿QUÉ ES UNA CONTROVERSIA INTERNACIONAL?

Una controversia internacional es un desacuerdo entre sujetos de derecho internacional respecto un hecho, de un punto de derecho o de una cuestión política en el que la posición de una de las partes se enfrenta con oposición de parte del otro sujeto.

De esta manera, los medios de solución pacífica de las controversias se pueden emplear para solucionar todo tipo de controversias. Sin embargo, como se verá más adelante hay medios que son más adecuados que otros para resolver determinadas controversias, dependiendo del contenido de las mismas. Así, por ejemplo, los medios jurisdiccionales se establecen para solucionar controversias jurídicas y, normalmente, si una controversia envuelve complejos elementos políticos, lo más probable es que el medio jurisdiccional dé solución al problema jurídico, pero no a los elementos políticos, lo que redundará en una ineficacia de la solución jurídica.

A.1. La Negociación Directa

La negociación directa es el medio de solución pacífica de las controversias más usado en el derecho internacional. Incluso en aquellos casos en que los Estados deciden recurrir a otros medios de solución, siempre mantienen abierta esta posibilidad de negociación directa.

En muchos tratados internacionales la negociación directa tiene un papel fundamental. De hecho, en muchos tratados en los que se establecen otros medios de solución pacífica de las controversias, se señala que éstos sólo entrarán a operar una vez que hayan fracasado las negociaciones directas.

La negociación directa, además de ser un medio eficaz para solucionar las controversias que se suscitan entre Estados, es un medio muy eficaz para prevenir las controversias. Es así como frecuentemente los Estados, en relación a determinadas materias, establecen mecanismos de consulta para tratar temas de interés común. En estas consultas los Estados pueden poner en conocimiento de los otros Estados ciertas líneas de acción que les pueden afectar. En estas instancias de consulta, los Estados interesados podrán negociar una manera de prevenir que surjan controversias en el futuro.

¿Cómo se lleva a cabo la negociación directa?

La negociación directa se lleva a cabo a través de los conductos diplomáticos regulares. Esto es, a través de los respectivos Ministerios de Relaciones Exteriores o a través de representantes diplomáticos. También se pueden emplear representantes ad-hoc, nombrados para negociar materias específicas. Es importante tener presente que las negociaciones directas también se pueden llevar a cabo en el seno de organizaciones internacionales

¿Cuál es la condición básica que debe darse para que prospere una negociación?

En primer lugar las partes deben estar convencidas que el encontrar una solución al problema es mejor que seguir discutiendo sobre el mismo. Las partes, deben estar dispuestas a transar parte de sus demandas. De otra manera, si una de las partes está decidida a no ceder un ápice de su posición inicial, la negociación directa nunca dará como resultado un acuerdo.

Como se puede apreciar, la negociación es el medio de solución pacífica de las controversias que otorga a las propias partes el mayor control sobre la controversia. A diferencia de la negociación directa, el arreglo judicial, como se verá más adelante, es el medio de solución pacífica de las controversias que más aleja la disputa del control de los Estados afectados.

Medios Políticos en los que intervienen Terceros:

La Negociación Directa como su nombre bien lo dice se realiza directamente por las partes, pero hay otros medios políticos de solución de controversias en los que intervienen terceros. Estos terceros pueden ser personas naturales o jurídicas, Estados u organizaciones internacionales. Estos mecanismos en los que intervienen terceros son: los buenos oficios, la investigación, la mediación y la conciliación. El punto común en todos ellos es que lo que diga el tercero involucrado no obliga a las partes en la controversia. Se distinguen en cuanto al ámbito de su función. Así, los buenos oficios consisten simplemente en acercar a las partes, el mediador en cambio toma un rol más activo en la controversia, sugiriendo a las partes la manera de llegar a una solución, y el conciliador toma un rol mucho más activo proponiendo formalmente las bases en torno a las cuales se puede llegar a una solución.

A.2.- Los Buenos Oficios.

Los Buenos Oficios consisten solamente en que un tercero, que puede ser un Estado, induce a las partes en la controversia a negociar. El tercero que presta sus buenos oficios no presenta a las partes ninguna base para un posible acuerdo, su función es meramente la de acercar a las partes.

A.3.- La Mediación.

La mediación consiste en la intervención de un tercero cuya función es acercar a las partes y sugerirles, de modo informal, proposiciones que pueden llevar a una solución.

La diferencia entre la mediación y la conciliación está en que el mediador sólo sugiere de un modo informal las posibles soluciones y esto lo hace conforme a la información que las partes le proporcionan y no en base a sus propias investigaciones. En cambio, en la conciliación el conciliador o comisión conciliadora asume un rol más activo.

La mediación puede tener lugar porque la buscan las propias partes interesadas o bien porque en forma espontánea ésta es ofrecida por los terceros que pueden servir como mediadores.

Cuál son las condiciones que deben darse para que tenga lugar la mediación:

- 1) En primer lugar debe existir un mediador.

Este mediador puede consistir en una persona individual, en un Estado o en una organización internacional.

En el caso de la controversia entre Chile y Argentina en relación al Canal Beagle, el mediador en este caso fue el Papa, aunque la labor se materializó en la persona del Cardenal Antonio Samoré. Esta mediación fue promovida por los Estados Unidos que, según algunos autores, estimaron que para dos países tradicionalmente muy católicos no

podía haber mejor mediador que el Papa y así evitar una inminente guerra entre estos dos países latinoamericanos.

- 2) En segundo lugar, los países interesados deben dar su consentimiento para que se realice la mediación. La mediación no puede ser impuesta sobre los países.

Obviamente el mediador va a tratar de sugerir a las partes una solución de compromiso. Esto quiere decir que, una mediación exitosa presupone en las partes una disposición a ceder en sus posiciones originales. Por lo tanto, si una de las partes no está dispuesta a esto, ciertamente va a ser muy difícil que dé su consentimiento a la mediación.

Es interesante, en este sentido, recordar las pautas básicas que entregó el Cardenal Samoré para que la mediación entre Chile y Argentina (1978-1984) pudiera tener éxito:

- 1) Amplitud en la discusión, sin que ello implique aceptar la posición del contrario.
- 2) Flexibilización de las posiciones iniciales.
- 3) Analizar las propuestas del mediador con criterio abierto.
- 4) Usar lenguaje claro y unívoco.
- 5) No hay imposición de una solución.
- 6) Los entendimientos logrados en cada tema sólo tendrán valor cuando formen parte de un acuerdo formal amplio.
- 7) Reserva y discreción.
- 8) Evitar actos inamistosos

Está claro que la mediación Papal entre Chile y Argentina habría sido imposible o habría fracasado si el Estado de Chile no hubiera estado dispuesto a renunciar en parte a lo establecido en el Laudo Arbitral del Canal Beagle.

A.4. La Investigación.

Hay veces en que la controversia gira en torno al desacuerdo respecto de un punto de hecho, y no de derecho. Si las partes tienen visiones irreconciliables en torno a esa cuestión, va a ser muy difícil que lleguen a solucionar su controversia. Surge entonces, como un medio importante de solución pacífica de las controversias, el de la investigación.

Normalmente los tribunales, ya sean arbitrales o judiciales, efectúan una labor de investigación que les es necesaria para poder emitir su pronunciamiento respecto de un determinado caso. Pero también es posible que la investigación sobre puntos de hecho se entregue a un medio de solución pacífica autónomo, que se conoce como 'la investigación'.

El origen de la investigación como un medio autónomo de solución de controversias se encuentra en la Conferencia de Paz de la Haya de 1899. Un año antes de esta Conferencia, en el contexto de la guerra entre España y los Estados Unidos, un barco estadounidense llamado 'Maine' fue destruido por una explosión cuando estaba en el puerto de la Habana. Como resultado de esta explosión murieron 259 personas. Estados Unidos acusó a España como la autora de esta explosión y una comisión investigadora estadounidense determinó

que la causa había estado en la explosión de una mina submarina. España, por su parte, realizó una investigación de los hechos y concluyó que el origen de la explosión se encontraba en una causa interna en el barco.

Al año siguiente, como se ha dicho, se realiza en La Haya una Conferencia de Paz. Tal había sido el impacto causado por el incidente del Maine, que uno de los delegados (el de Rusia) manifestó que era necesario que existieran comisiones investigadoras internacionales que pudieran emitir informes imparciales y así evitar las contradictorias posiciones que habían sido presentadas por las partes en el incidente del Maine. Cuando se discutió esta propuesta hubo un cierto temor a que estas comisiones internacionales pudieran usarse como una forma de intervención en los asuntos de otros Estados. Finalmente se aceptó el establecimiento de estas comisiones, pero siempre que se cumpliera con ciertos requisitos:

- 1) Estas comisiones no debían usarse en aquellas controversias en que estuviera comprometido el honor o los intereses esenciales de los países.
- 2) Sólo podrían establecerse en relación a puntos de hecho.
- 3) Ni el establecimiento de una comisión investigadora ni la aceptación de sus conclusiones serían vinculantes para los Estados involucrados.

En estas condiciones fue firmada la Convención de la Haya de 1899 sobre Solución Pacífica de las Controversias.

Con el tiempo el primer criterio fue flexibilizándose y el honor o los intereses esenciales de los países no fue obstáculo para el establecimiento de comisiones de investigación.

El caso Letelier (un caso de investigación jurídicamente vinculante)

Entre 1913 y 1940 los Estados Unidos celebraron varios tratados con otros países, conocidos como los Tratados Bryan en los cuales se establece como un mecanismo de solución de controversias el de la investigación. Estos tratados eran bastante amplios en cuanto a la materia, pero no le conferían el poder a las Comisiones para hacer recomendaciones.

¿En qué consiste el caso Letelier?

En 1976 Orlando Letelier, quien había sido el Ministro de Relaciones Exteriores del Gobierno del Presidente Allende, fue asesinado en Washington D.C. en un atentado que consistió en una bomba colocada en su auto. La explosión mató a Orlando Letelier y a su Secretaria, Ronnie Moffit. El marido de esta última quedó seriamente herido.

Posteriormente se inicia un juicio en los Estados Unidos, en que la República de Chile es demandada por los herederos y parientes de las personas fallecidas. Se alegó que el Estado de Chile era responsable del atentado homicida. Chile reclamó inmunidad, la cual no fue concedida y los tribunales estadounidenses decidieron condenar al Estado de Chile al pago de una indemnización de 5 millones de dólares. Este fallo no fue cumplido por Chile y

tampoco se pudo hacer efectivo el cobro de esta suma sobre los bienes de Chile en el extranjero. Se intentó embargar los bienes de Lan Chile en Estado Unidos pero esto no fue aceptado por los tribunales norteamericanos.

En el año 1988 los Estados Unidos efectuaron un reclamo internacional contra Chile para que pagara la deuda. Para solucionar esta controversia, Estados Unidos invocó el tratado Bryan-Suárez Mujica de 1914 que se había celebrado entre EEUU y Chile y en el cual se establecía una Comisión investigadora.

Chile denegó su responsabilidad en los hechos, sin embargo se manifestó de acuerdo con pagar una suma *ex gratia* a las familias de Orlando Letelier y Ronnie Moffit. Esta concesión por parte de Chile permitió que se celebrara un acuerdo en 1990 estableciendo una Comisión encargada de determinar la cantidad que debía pagar Chile como *pago ex gratia*. Además, las partes se comprometieron a aceptar con carácter obligatorio las conclusiones de la Comisión.

La Comisión estuvo formada por cinco personas, quienes emitieron su informe en 1992. Las sumas totales a pagar fueron de alrededor de 2,5 millones de dólares. Esta decisión fue cumplida por Chile en el corto plazo de un mes.

Como se puede apreciar, la labor de la Comisión fue propiamente una labor judicial. Y de hecho las partes pudieron hacer presentaciones ante la Comisión, estas observaciones fueron comunicadas a las otras partes, quienes tuvieron derecho de réplica. Es interesante observar que en el Acuerdo que celebraron las partes éstas específicamente requirieron que la Comisión emitiera una decisión “conforme a los principios de derecho internacional”, lo cual abrió las puertas para que la comisión citara jurisprudencia internacional sobre la materia. Por lo tanto, en este caso la Comisión Bryan, como se la llamó, ejerció realmente las funciones de un tribunal.

A.5. La Conciliación

La Conciliación es un medio de solución pacífica de las controversias que consiste en el nombramiento de una Comisión, ya sea permanente o ad-hoc, encargada de examinar en forma imparcial una determinada controversia y definir los términos de una solución que sea aceptable para las Partes.

La diferencia con la mediación es que la Comisión Conciliadora sugiere formalmente las bases de un arreglo satisfactorio para las partes. La diferencia con el arbitraje es que esta solución constituye una sugerencia para las partes que no las obliga.

Las Comisiones de Conciliación no constituyen un tribunal, sin embargo es muy común que en ellas se ventilen cuestiones de derecho, por lo que muchas veces sus miembros son abogados.

Es importante tener presente que la Conciliación juega un papel muy importante en el esquema de solución de controversias que contempla el Tratado de Paz y Amistad entre

Chile y Argentina (1984). Este tratado contempla, en primer lugar, el recurso a la negociación directa como medio de solución pacífico de las controversias. Si las negociaciones fracasan, las partes pueden pactar un medio de solución pacífica de las controversias elegido de común acuerdo. En defecto de este acuerdo de las partes, el artículo 5 del Tratado de 1984 se dispone lo siguiente:

Artículo 5

En caso que las Partes, dentro del plazo de cuatro meses a partir de la invitación a que se refiere el Artículo anterior, no se pusieren de acuerdo sobre otro medio de arreglo pacífico y sobre el plazo y demás modalidades de su aplicación, o que obtenido dicho acuerdo la solución no se alcanzare por cualquier causa, se aplicará el procedimiento de conciliación que se estipula en el Capítulo I del anexo N°1.

Junto con este procedimiento de conciliación, el Tratado de 1984 prevé también la posibilidad de recurrir a un arbitraje en el caso que la conciliación no prospere o que las partes no acepten los términos de arreglo propuestos. Así, el artículo 6 del Tratado de Paz y Amistad de 1984 dispone que:

Artículo 6

Si ambas Partes o una de ellas no hubieran aceptado los términos de arreglo propuestos por la Comisión de Conciliación dentro del plazo fijado por su Presidente, o si el procedimiento de conciliación fracasare por cualquier causa, ambas Partes o cualquiera de ellas podrá someter la controversia al procedimiento arbitral establecido en el Capítulo II del Anexo N°1.

...

B. LOS MEDIOS JURISDICCIONALES DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.

Los medios jurisdiccionales de solución pacífica de las controversias se usan cuando lo que se busca es una decisión jurídicamente obligatoria para el problema. Los dos medios de solución jurisdiccionales son el arbitraje y el arreglo judicial. Históricamente el arbitraje se desarrolló antes que el arreglo judicial.

La diferencia entre ambos es que en el arreglo judicial la controversia es resuelta por un tribunal ya establecido y permanente, como la Corte Internacional de Justicia o la Corte Europea de Derechos Humanos o la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, en el caso del arreglo judicial, respecto de los aspectos de derecho aplicable y de procedimiento hay menos injerencia de las partes que en el arbitraje. En cambio, el arbitraje otorga muchos más control sobre la controversia a las partes litigantes, ya que son ellas mismas las que establecen el tribunal y su conformación y el procedimiento a través del cual se solucionará la controversia.

Antes de proceder a examinar cada uno de estos medios jurisdiccionales de solución de controversias es importante recordar que en el sistema jurídico del derecho internacional no existen tribunales con competencia originaria. Esto quiere decir que la jurisdicción de los tribunales depende de la voluntad de las partes. Sin el acuerdo de las partes, los tribunales carecen de jurisdicción.

B.1 El Arbitraje

Formas de Arbitraje.

Las partes en una controversia pueden haber suscrito un convenio general de arbitraje para someter a este tribunal las disputas que surjan entre ellos, o, una vez que ya ha surgido la controversia, pueden celebrar un acuerdo especial para someter la controversia a un arbitraje.

Un ejemplo de la primera situación la encontramos en el Tratado de Paz y Amistad suscrito entre Chile y Argentina (1984). Anteriormente se indicó que, en defecto de un acuerdo de las partes en que establezcan un medio específico de solución de controversias, ellas deben recurrir a una Comisión de Conciliación. Pero si este medio no es exitoso, las partes pueden recurrir al arbitraje.

Se recordará que el artículo 6 del Tratado de 1984 establece que:

Artículo 6

Si ambas Partes o una de ellas no hubieran aceptado los términos de arreglo propuestos por la Comisión de Conciliación dentro del plazo fijado por su Presidente, o si el procedimiento de conciliación fracasare por cualquier causa, ambas Partes o cualquiera de ellas podrá someter la controversia al procedimiento arbitral establecido en el Capítulo II del Anexo N°1.

El mismo procedimiento se aplicará cuando las Partes, en conformidad con el Artículo 4, elijan el arbitraje como medio de solución de la controversia, a menos que ellas convengan otras reglas.

No podrán renovarse en virtud del presente Artículo las cuestiones que hayan sido objeto de arreglos definitivos entre las Partes. En tales casos, el arbitraje se limitará exclusivamente a las cuestiones que se susciten sobre la validez, interpretación y cumplimiento de dichos arreglos.

El capítulo II del Anexo N°1 establece lo siguiente en relación al arbitraje:

Artículo 24

Salvo acuerdo en contrario de las Partes, el Tribunal se compondrá de cinco miembros, designados a título personal. Cada una de las Partes nombrará un miembro, que podrá ser nacional suyo. Los otros tres miembros, uno de los cuales será Presidente del Tribunal, serán elegidos de común acuerdo entre nacionales de terceros Estados. Estos tres árbitros deberán ser de nacionalidad diferente, no tener residencia habitual en el territorio de las Partes ni encontrarse a su servicio.

Artículo 25

Si todos los miembros del Tribunal no hubieren sido nombrados dentro del plazo de tres meses a contar de la recepción de la comunicación prevista en el Artículo 23, el

nombramiento de los miembros que falten será hecho por el Gobierno de la Confederación Suiza a solicitud de cualquiera de las Partes.

El Presidente del Tribunal será designado de común acuerdo por las Partes dentro del plazo previsto en el inciso anterior. A falta de acuerdo tal designación será hecha por el Gobierno de la Confederación Suiza a solicitud de cualquiera de las Partes.

...

Estos artículos 24 y 25 se refieren a la composición del Tribunal. En cuanto al procedimiento, el Artículo 28 establece que:

Artículo 28

El Tribunal adoptará sus propias reglas de procedimiento, sin perjuicio de aquellas que las Partes pudieren haber convenido en el compromiso.

Artículo 29

El Tribunal tendrá facultades para interpretar el compromiso y pronunciarse sobre su propia competencia.

En cuanto al derecho aplicable, el Artículo 33 dispone que:

Artículo 33

El Tribunal decidirá conforme al Derecho Internacional, a menos que las Partes hubieren dispuesto otra cosa en el compromiso.

En cuanto al laudo arbitral, se dispone que:

Artículo 34

Las decisiones del Tribunal se adoptarán por mayoría de sus miembros. La ausencia o abstención de uno o dos de sus miembros no será impedimento para que el Tribunal sesione o llegue a una decisión. En caso de empate, decidirá el voto del Presidente.

Artículo 35

La sentencia del Tribunal será motivada. Mencionará los nombres de los miembros del Tribunal que hayan participado en su adopción y la fecha en que haya sido dictada. Todo miembro del Tribunal tendrá derecho a que se agregue a la sentencia su opinión separada o disidente.

Artículo 36

La Sentencia será obligatoria para las Partes, definitiva e inapelable. Su cumplimiento está entregado al honor de las Naciones signatarias del Tratado de Paz y Amistad.

Formas de Arbitraje.-

Existen varias formas de arbitraje:

- 1) Una Comisión de árbitros compuesta de un número igual de árbitros nacionales y un *empire* que decide la cuestión si los árbitros nacionales no se ponen de acuerdo.
- 2) Un árbitro individual que puede ser el Jefe de un Estado o un Gobierno extranjero, o un individuo de alta reputación.
- 3) La forma moderna más usada es una Comisión de árbitros de número impar.
- 4) También hay casos en que las Partes establecen un tribunal de arbitraje con carácter de permanente, caso en el cual los árbitros están nombrados de antemano.

Un problema que puede presentarse cuando las partes no se pueden poner de acuerdo en el nombramiento de los árbitros, o cuando una de las partes se niega a nombrar el árbitro que según el acuerdo de arbitraje le corresponde nombrar, es que por esta causa no pueda llevarse a cabo el arbitraje. Para prevenir este tipo de problemas lo ideal es que las partes establezcan que, en caso de no llegarse a acuerdo sobre la persona de los árbitros o en caso de que las partes se nieguen a nombrar a los árbitros que les corresponden, la designación del mismo le pueda corresponder a un tercero (Ver, por ejemplo, el artículo 25 del Tratado de Paz y Amistad de 1984).

El procedimiento.-

En un arbitraje el procedimiento a seguirse durante el proceso debe ser decidido por las Partes. Esto nuevamente les da a ellas un alto control sobre la solución de la controversia

El acuerdo al que lleguen las partes sobre el procedimiento deberá versar sobre lo siguiente:

- 1) Dónde se desarrollará el arbitraje.
- 2) El procedimiento a seguirse: plazos para la presentación de las memorias de las Partes, plazos para replicar, si se oirán o no alegatos orales, el plazo para que el Tribunal pronuncie el laudo.
- 3) Cómo se pagarán los gastos del arbitraje, lo que incluye el pago que debe hacerse a los árbitros, abogados, etc.
- 4) Un punto muy importante es el de determinar claramente cuáles son las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal. Si las partes no son claras en cuanto a la definición de las preguntas que le someten al tribunal, se pueden dar un grave problema de interpretación relativa a la competencia del tribunal

El derecho aplicable.-

Del mismo modo en que es muy importante poder determinar con claridad cuál es el procedimiento que debe seguirse, es esencial también establecer cuál será el derecho aplicable. Normalmente las partes señalan que el derecho aplicable es el 'derecho internacional'. Pero las partes son libres para determinar el derecho aplicable y bien podrían decidir que se aplique el derecho interno de alguna de las partes. Si las partes desean

otorgar total libertad al árbitro para decidir la cuestión, pueden autorizarlo a aplicar la equidad *ex aequo et bono*, o lo que al árbitro le parece justo y razonable.

Los efectos del laudo.-

La sentencia del tribunal arbitral (laudo) es obligatoria para las partes. Sin embargo, esto no quiere decir que ese laudo sea definitivo. El laudo puede ser objeto de interpretaciones, revisiones, rectificaciones, apelaciones o acciones de nulidad. Esto depende, en parte, de las normas de derecho internacional general, pero principalmente depende de lo que hayan acordado las partes.

Normalmente la facultad de pedir la interpretación o la revisión de un fallo mediante apelación debe haber sido expresamente contemplada por las partes.

En cuanto a la nulidad, en la medida que la autoridad y la competencia del árbitro emanan de un acuerdo suscrito por las partes, es posible alegar la nulidad de un fallo sobre la base de que éste ha sido dado *ultra petita*, por ejemplo, o de algún otro modo que ha violado las disposiciones del acuerdo de arbitraje.

En el Arbitraje que se contempla como medio de solución pacífico de las controversias en el Tratado de Paz y Amistad entre Chile y Argentina (1984), se contempla la posibilidad de pedir la revisión del laudo ante el mismo Tribunal Arbitral que lo dictó, en las siguientes situaciones:

Artículo 40

Cualquiera de las Partes podrá pedir la revisión de la sentencia ante el Tribunal que la dictó siempre que se deduzca antes de vencido el plazo señalado para su ejecución, y en los siguientes casos:

Si se ha dictado sentencia en virtud de un documento falso o adulterado.

Si la sentencia ha sido en todo o en parte consecuencia de un error de hecho, que resulte de las actuaciones o documentos de la causa.

B.2 El Arreglo Judicial.

El ARREGLO JUDICIAL consiste en someter la disputa a un tribunal permanente a fin de que éste pronuncie una sentencia obligatoria para las partes.

Ejemplos de estos tribunales permanentes son:

- 1) La Corte Internacional de Justicia.
- 2) El Tribunal sobre el Derecho del Mar.
- 3) La Corte Europea de Derechos Humanos

4) La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Para estudiar el arreglo judicial, tomaremos como modelo de un tribunal internacional a la Corte Internacional de Justicia, y por eso nuestro estudio, en esta parte, se limitará a ella.

La Corte Internacional de Justicia

La Corte Internacional de Justicia es la continuadora de la Corte Permanente de Justicia Internacional. Esta última funcionó desde 1922, mientras existía la Sociedad de las Naciones. Al suscribirse la Carta de San Francisco, que crea la Organización de las Naciones Unidas, se decidió crear una nueva Corte, la Corte Internacional de Justicia, que tendría una relación mucho más estrecha con la ONU que la que tenía la Corte Permanente con la Sociedad de las Naciones. Sin embargo, el Estatuto de la nueva Corte es más o menos el mismo que el de la Corte Permanente, sólo que ahora se contienen disposiciones sobre enmienda del estatuto que antes no se contemplaban.

La Corte Internacional de Justicia es definida en el Artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas de la siguiente manera:

La Corte Internacional de Justicia será el órgano judicial principal de las Naciones Unidas; funcionará de conformidad con el Estatuto anexo, que está basado en el de la Corte Permanente de Justicia Internacional y que forma parte integrante de esta Carta.

A su vez, el Artículo 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia señala que:

La Corte Internacional de Justicia establecida por la Carta de las Naciones Unidas como órgano judicial principal de las Naciones Unidas, quedará constituida y funcionará conforme a las disposiciones del presente Estatuto.

La estructura de la Corte

La Corte se compone de 15 jueces, que se eligen por nueve años por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General.

Pueden ser reelegidos por 1 vez. La renovación de los miembros de la Corte se hace cada tres años, en que se renueva un tercio de la Corte, o sea, se eligen cinco nuevos jueces.

El Artículo 2 del Estatuto dispone que:

La Corte será 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.

Por lo tanto, pueden ser jueces de la Corte tanto profesores, como abogados internacionalistas y funcionarios diplomáticos.

De acuerdo al Artículo 9 del Estatuto la elección de los jueces debe hacerse de manera de que se encuentren representadas las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo.

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

Esta disposición es muy importante, ya que si no existiera y si no hubiera un equilibrio en la representación, se podría dar el caso de que algunos Estados consideraran que sus ideas no están totalmente representadas en la Corte y, por lo tanto, pensarían que la Corte no es un órgano adecuado para la resolución de sus controversias.

En cuanto a la nacionalidad de los jueces hay que tener presente lo dispuesto en el artículo 3.1 del Estatuto que prescribe que:

Artículo 3

1. La Corte se compondrá de quince miembros, de los cuales no podrá haber dos que sean nacionales del mismo Estado.

En la práctica, los miembros permanentes del Consejo de Seguridad tienen derecho a tener un juez en la Corte: Francia, Estados Unidos, Rusia, el Reino Unido y China.

También existe hoy el acuerdo de que de los 10 jueces restantes se sigue una distribución geográfica.

La institución del juez ad-hoc.

Cuando la Corte conoce de un caso contencioso si alguna o las dos partes no tienen a ningún juez de su nacionalidad en la Corte tienen derecho a nombrar un Juez Ad-Hoc que pasa a integrar la Corte para ese caso solamente.

Esta institución de los jueces ad-hoc ha sido seriamente cuestionada en razón de que será muy difícil que el juez ad-hoc falle en contra de su propio Estado. Otros defienden la institución en el sentido que sirve para que las partes acepten la jurisdicción de la Corte ya que al tener un juez adentro se aseguran de tener algún tipo de control sobre la controversia. En todo caso, se debe reconocer que el voto del juez ad-hoc no va a tener mucha influencia sobre la decisión final, por cuanto a ambas partes en la controversia les asiste el derecho de tener un juez de su nacionalidad y, por lo tanto, lo más probable es que los votos de estos jueces se anulen recíprocamente.

Se discute si en los casos no contenciosos, es decir, cuando la Corte debe pronunciar una Opinión Consultiva, se puede usar la institución del juez ad-hoc. Esto se ha planteado

porque, si bien las opiniones consultivas son requeridas por organizaciones internacionales, a veces la materia a la que se refiere la consulta se relaciona con alguna controversia entre Estados. En la opinión Consultiva sobre Namibia, la Corte no aceptó que Sudáfrica nombrara un juez ad-hoc, pero en la Opinión Consultiva sobre el Sahara Occidental, la Corte aceptó que Marruecos nombrara un juez ad-hoc.

La Competencia de la Corte.-

La Corte ejerce dos tipos de competencia: contenciosa y no contenciosa.

En cuanto a la jurisdicción contenciosa, esta jurisdicción tiene su origen en el consentimiento de las partes. Sólo los Estados pueden ser parte de un litigio sometido a la competencia contenciosa de la Corte.

Existen diversos mecanismos a través de los cuales los Estados pueden someter sus controversias a la jurisdicción contenciosa de la Corte. El artículo 36 del Estatuto de la Corte dispone lo siguiente:

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, constituirá 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 período 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.

Por lo tanto, un Estado puede dar su consentimiento a la competencia de la Corte de la siguiente manera:

Antes de que surja la controversia:

1. En una cláusula compromisoria contenida en un tratado.
2. En una declaración unilateral dada de acuerdo al artículo 36(2). Este método se conoce como el método de la cláusula opcional.

El mecanismo de la cláusula opcional.

A través del mecanismo de la cláusula opcional, el Estado efectúa una declaración unilateral de que acepta la jurisdicción de la Corte. Esta aceptación de la competencia de la Corte puede estar sujeta a modalidades. Por ejemplo, el Estado que la efectúa la puede restringir en cuanto a la materia o en cuanto al tiempo. Si otro Estado efectúa también una declaración unilateral y hay coincidencia en los efectos de las declaraciones unilaterales de ambos, se puede decir que se forma el necesario consentimiento por el cual se otorga jurisdicción a la Corte. La competencia de la Corte en este caso quedará determinada según el máximo común denominador de ambas declaraciones unilaterales. Esto quiere decir que el Estado demandado puede aprovecharse o beneficiarse de las condiciones y modalidades a que el demandante sometió su propia declaración unilateral.

¿Cuál es el origen de la cláusula opcional?

El origen de la cláusula opcional se encuentra en una solución de compromiso a la que se llegó cuando se creó la Corte Permanente de Justicia Internacional y es una solución intermedia entre un sistema de jurisdicción totalmente obligatorio y la jurisdicción totalmente voluntaria que depende de que los Estados consientan por medio de un tratado. Lo que se pretendía con este sistema de declaraciones unilaterales en que se acepta la jurisdicción de la Corte era que gradualmente estas declaraciones aumentaran en número hasta que se llegara a una situación de jurisdicción obligatoria. Sin embargo, el objetivo último del sistema no ha podido ser alcanzado.

Mecanismos de otorgamiento de jurisdicción una vez que la controversia ya ha surgido:

1. También se puede unilateralmente recurrir a la Corte y esperar que la contraparte acepte la jurisdicción de la Corte. Esto se acepta porque el Artículo 36 al hablar de ‘los litigios que las partes le sometan’ no se pronuncia sobre ninguna formalidad que deba seguirse en cuanto al acuerdo de las partes. Lo importante es que para la Corte, esté claro que las partes han consentido en otorgar competencia a la Corte. A estas formas de otorgamiento de jurisdicción ‘a la carta’ se le llama ‘*forum prorrogatum*’.
2. Se puede celebrar un acuerdo especial por el cual las partes deciden llevar el caso ante la Corte Internacional de Justicia. Ese acuerdo especial recibe el nombre de *Compromis*.

El *Compromis* es la forma más usada para otorgar jurisdicción a la Corte Internacional de Justicia. En ese acuerdo se contendrán los puntos que se someten a la Corte y, en la medida que lo permite el Estatuto, las bases sobre las cuáles se debe pronunciar la Corte.

Controversias que se susciten en torno a la jurisdicción de la Corte.

De acuerdo al Artículo 36.6 del Estatuto:

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

Este poder que tiene la Corte para decidir las controversias que se susciten a propósito de su jurisdicción se llama: la 'competencia de la competencia'.

Estas disputas sobre la jurisdicción de la Corte constituyen cuestiones preliminares que la Corte debe decidir antes de pasar a decidir el fondo del asunto. A veces, la discusión sobre estas materias se realiza en la etapa que se conoce como etapa de Objeciones Preliminares, pero también la Corte puede dejar estas cuestiones para resolverlas junto con el fondo del asunto.

Las controversias sobre la competencia de la Corte pueden fundarse en las siguientes causas:

- 1) un problema en el instrumento por el cual se otorga competencia a la Corte o un problema en el procedimiento por el cual se ha llegado a determinar el consentimiento de las partes a otorgar competencia a la corte.
- 2) por tratarse de un tercer Estado que no ha dado su consentimiento al ejercicio de la jurisdicción de la Corte.

El principio es que los Estados litigantes no pueden discutir acerca de los derechos de un tercer Estado cuando los derechos de este tercer Estado forma la materia misma de la controversia.

Además de las razones que pueden alegarse para probar que la Corte no tiene competencia sobre una determinada materia, existe también la posibilidad de alegar que la Corte no puede pronunciarse sobre una determinada materia en razón de que, a pesar de que la Corte pueda tener competencia, existe un vicio de admisibilidad. Por ejemplo, Estados Unidos en el caso Nicaragua solicitó a la Corte que no se prosiguiera con el caso en base a que la controversia era una controversia política y por lo tanto no susceptible de ser sometida a la decisión de la Corte.

En relación al tema de la admisibilidad la Corte ha aplicado dos principios:

- i) que la Corte no puede pronunciarse sobre controversias en las cuales no existen o no hay criterios jurídicos que aplicar, a menos que las partes expresamente le hayan ampliado los poderes a la Corte, por ejemplo, autorizándola a aplicar los criterios de equidad y de justicia que ella estime pertinente.
- ii) Que en la medida que existan cuestiones de derecho que resolver, la Corte puede emitir su fallo sin perjuicio del contexto político en que se ha dado la controversia.

LA JURISDICCIÓN NO CONTENCIOSA O CONSULTIVA DE LA CORTE

La Corte Internacional de Justicia se encuentra autorizada por la Carta de las Naciones Unidas y por su propio Estatuto a emitir opiniones consultivas (ver artículo 96 de la Carta y 65 del Estatuto).

Artículo 96 Carta:

1. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica.
2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades.

Artículo 65 Estatuto:

1. La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma.
2. Las cuestiones sobre las cuales se solicite opinión consultiva serán expuestas a la Corte mediante solicitud escrita, en que se formule en términos precisos la cuestión respecto de la cual se haga la consulta. Con dicha solicitud se acompañarán todos los documentos que puedan arrojar luz sobre la cuestión.

La Asamblea General y el Consejo de Seguridad se encuentran autorizados por la Carta de las Naciones Unidas para solicitar opiniones consultivas. Otros órganos u organismos especializados requieren de autorización por parte de la Asamblea general y sólo pueden solicitar opiniones consultivas en el ámbito de la esfera de sus actividades. Así por ejemplo, en el caso de la Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o Uso de Armas Nucleares solicitada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la Corte declinó otorgarle en razón de que la OMS sólo tiene competencia para con los efectos sobre la salud de las armas nucleares, pero no tiene competencia para conocer o pronunciarse sobre la legalidad del uso de las armas nucleares.

El rol de los Estados: Los Estados no pueden solicitar opiniones consultivas, sin embargo, pueden presentarse ante la Corte y entregar su punto de vista (artículo 66 Estatuto), ya sea por escrito y/u oralmente.

¿Qué importancia pueden revestir las opiniones consultivas para la solución pacífica de las controversias entre Estados?

Algunas opiniones consultivas tienen relevancia para controversias entre Estados.

Esto no sucede siempre. Muchas veces, la gran mayoría de las veces, las opiniones Consultivas se refieren a problemas propios de la organización internacional.

Respecto de las opiniones consultivas que sí tienen implicaciones para controversias interestatales, una primera pregunta se refiere a si la Corte puede o no puede, debe o no debe, otorgar una opinión consultiva relativa a una controversia pendiente entre dos o más Estados. Al parecer, no resulta inadecuado o un exceso en su competencia que la Corte pronuncie una opinión consultiva relativa a una cuestión jurídica entre dos Estados. Para decir esto los autores se apoyan en el artículo 68 del Estatuto que dispone que:

”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”.

Pero parece ser mucho más contundente el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 102 dispone que:

2. La Corte también se guiará por las disposiciones del Estatuto y las de este Reglamento que se aplican en casos contenciosos en la medida que ella estime que ellas son aplicables. Con este propósito, ella considerará sobretodo si la solicitud de una opinión consultiva se relaciona con una cuestión jurídica pendiente entre dos o más Estados.

3. Cuando una opinión consultiva se solicita sobre una cuestión jurídica actualmente pendiente entre dos o más Estados, el artículo 31 el Estatuto se aplicará, como también las disposiciones de este Reglamento que se refieran a ese Artículo.

Podría objetarse que en este caso no es adecuado que la Corte conozca de estas solicitudes de opinión consultiva, sobretodo cuando los Estados respectivos no le han otorgado jurisdicción a la Corte para que conozca el caso como contencioso.

Sobre este punto se suele citar el caso de *Carelia Oriental* (Status of Eastern Carelia, 1923), en que la CPJI declinó conocer de una solicitud de opinión consultiva presentada por el Consejo de la Liga de las Naciones, relativa al estatus de ese territorio, y que formaba parte de una controversia entre Finlandia y Rusia, ya que Rusia no era parte de la Liga de las Naciones y no había otorgado su consentimiento para que el caso fuera conocido por la Corte.

Sin embargo el caso de Carelia Oriental es diferente a las situaciones que se pueden presentar actualmente en el caso de Estados miembros de las Naciones Unidas. Los miembros de las Naciones Unidas se entiende que automáticamente han dado su consentimiento al Estatuto de la Corte, y en ese Estatuto se autoriza a la Corte a dar opiniones consultivas.

Sin embargo, sigue teniendo fuerza el argumento de que no correspondería que la Corte conociera de peticiones de opiniones consultivas, en cuya respuesta tuviera que entrar a conocer el fondo de un asunto entre dos partes que no han sometido el caso a su resolución.

La Corte ha otorgado opiniones consultivas en casos en que claramente la opinión afecta de alguna manera los derechos y obligaciones de Estados que no han consentido en someterse a la jurisdicción contenciosa de la Corte.

A veces la línea entre un caso en que la Corte debe entrar a conocer el fondo de un asunto y un caso en que la opinión de la Corte sólo afecta los derechos y obligaciones de un Estado es bastante tenue. Esto se puede apreciar en el *caso del Sahara Occidental*.

Sahara Occidental fue colonizado en 1884 por España. En 1966 la Asamblea General señaló que el territorio debía descolonizarse sobre la base del principio de libre determinación de los pueblos. España debía consultar con Marruecos y Mauritania para determinar a la brevedad la realización de un plebiscito bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Después de mucho, finalmente España accedió a la realización del plebiscito en 1975, pero Marruecos reclamó el territorio como suyo, en función de la existencia de un supuesto título histórico anterior a la colonización española. Mauritania presentó el mismo reclamo. La Asamblea General entonces presentó la siguiente pregunta a la Corte, en su solicitud de pronunciamiento de una opinión consultiva:

1. Era Sahara Occidental al tiempo de la colonización española un territorio perteneciente a nadie (*terra nullius*). Si la respuesta a la primera pregunta es negativa.
2. Cuáles eran los lazos jurídicos entre este territorio y el Reino de Marruecos y la entidad de Mauritania?

España objetó que la Corte emitiera una opinión consultiva en este caso. En particular, España señaló que ella no había consentido a que la Corte adjudicara las cuestiones sometidas a la Corte.

La Corte dijo lo siguiente:

30. . . . la posición de España en relación con este procedimiento no encuentra paralelo en las circunstancias del procedimiento relativo al estatus de Carelia Oriental en 1923. En ese caso, uno de los Estados interesados no era parte del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional ni era, en ese momento, miembro de la Sociedad de las Naciones, y la falta de competencia de la Sociedad para tratar una controversia que envolvía a Estados que rechazaban su intervención fue una razón decisiva para que la Corte declinara dar una respuesta. En el presente caso, España es miembro de las Naciones Unidas y ha aceptado las disposiciones de la Carta y del Estatuto; ha dado en general su consentimiento al ejercicio de la jurisdicción consultiva de la Corte. No ha objetado, y no podría válidamente objetar, el ejercicio por parte de la Asamblea General de sus poderes para tratar sobre la descolonización de un territorio que no se autogobierna y para pedir una opinión sobre cuestiones relevantes para el ejercicio de esos poderes. En los procedimientos ante la Asamblea General, España no se opuso a que refiriera la cuestión del Sahara Occidental a la jurisdicción de la Corte: lo que objetó fue que esa referencia se restringiera a los aspectos históricos de la cuestión. . .

32. La Corte afirmó [en el caso de los Tratados de Paz] que su competencia para otorgar una opinión consultiva no dependía del consentimiento de los Estados interesados, no hay cuando el caso se refería una cuestión jurídica pendiente entre ellos. Sin embargo, la Corte . . . posteriormente

consideró el caso del Estatus de Carelia Oriental y explicó que las particularidades de ese caso la llevaron a rechazar la petición. De esta manera la Corte reconoció que la falta de consentimiento podría constituir una razón para declinar el otorgamiento de la opinión solicitada si, en las circunstancias de un determinado caso, las consideraciones de la correcta administración de justicia obligaran a la Corte a rechazar una opinión.

33. . . . Una de esas instancias sería cuando las circunstancias revelaran que el dar una respuesta tendría el efecto de doblegar el principio de que un Estado no está obligado a que sus controversias sean sometidas a arreglo judicial sin su consentimiento.

34. La situación que existe en el presente caso no es, sin embargo, la prevista anteriormente.

35. El objeto de la Asamblea General no ha sido el de traer ante la Corte, por medio de una solicitud de una opinión consultiva, una disputa o controversia jurídica, de manera que se pueda posteriormente sobre la base de la opinión de la Corte, ejercer sus poderes y funciones para la solución pacífica de esa controversia o disputa. El objeto de la solicitud es uno enteramente diferente: obtener de la Corte una opinión que la Asamblea General considera de ayuda para el ejercicio apropiado de sus funciones relativas a la descolonización del territorio.

42. . . .La cuestión entre Marruecos y España relativa al Sahara Occidental no es una que se refiera al estatus jurídico del territorio hoy en día, sino una referida a los derechos de Marruecos sobre él al tiempo de la colonización. La respuesta a esta cuestión no afectará los derechos de España hoy en día como Potencia administradora, pero ayudará a la Asamblea General a decidir la política que debe seguirse en orden a acelerar el proceso de descolonización en el territorio. Se sigue que la posición jurídica del Estado que ha denegado su consentimiento a este procedimiento no está “de ninguna manera comprometida por las respuestas que la Corte pueda dar a las preguntas que se le han sometido.

El asunto relativo a las facultades de la Corte para emitir opiniones consultivas en casos en que existe una controversia entre Estados que se refiere a las materias respecto de las cuales debería pronunciarse la opinión consultiva ha sido también discutido recientemente en la Opinión Consultiva de la Corte relativa a las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado. En este caso, Israel objetó las facultades de la Corte para emitir su opinión consultiva requerida por la Asamblea General, en atención a que la solicitud se refería a un caso contencioso entre Israel y Palestina, respecto del cual Israel no ha prestado su consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción. Esto dijo la Corte:

47. La Corte observa que la falta de consentimiento a la jurisdicción contenciosa de la Corte 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.” (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria Hungary and Romania*,

First Phase, Advisory Opinión, I.C.J Reports 1950, p. 71; véase también Western Sahara, I.C.J. Reports 1975, pág. 24, párr. 31).

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 caso particular hubiese consideraciones de prudencia judicial que obligasen a la Corte a negarse a emitir una opinión”. . .

49. . . . la Corte no cree que el asunto que dio pie a la petición de la Asamblea General pueda considerarse únicamente una cuestión bilateral entre Israel y Palestina. En vista de las facultades y responsabilidades de las Naciones Unidas en cuestiones relativas a la paz y la seguridad internacionales, la Corte opina que la construcción del muro debe considerarse un asunto que interesa directamente a las Naciones Unidas. La responsabilidad de las Naciones Unidas al respecto también tiene su origen en el Mandato y en la resolución sobre la Partición de Palestina . . .

50. El objeto de la solicitud que tiene ante sí la Corte es obtener de ella una opinión que la Asamblea General considera de utilidad para el buen ejercicio de sus funciones. La opinión solicitada se refiere a una cuestión que preocupa especialmente a las Naciones Unidas y que se sitúa en un marco de referencia mucho más amplio que una controversia bilateral. Dadas las circunstancias, la Corte no cree que emitir una opinión equivalga a soslayar el principio del consentimiento en materia de arreglo judicial, y por consiguiente la Corte no puede, en el ejercicio de su discrecionalidad, dejar de emitir una opinión fundándose en ese motivo.

Por último, hay que decir que la jurisdicción consultiva es menos utilizada que la jurisdicción contenciosa.

En principio las opiniones no son obligatorias para el órgano que las solicita, aunque la mayoría de las veces se cumplen.