



Universidad
Zaragoza

TRABAJO FIN DE GRADO

Las opiniones consultivas de la Corte Internacional
de Justicia: el caso sobre la legalidad del uso por un
Estado de las armas nucleares en un conflicto
armado de 8 de julio de 1996

Autor

María del Río Saz

Directora

M^a Carmen Tirado Robles

Facultad de Derecho

2020

ÍNDICE

I.	SIGLAS Y ABREVIATURAS	5
II.	INTRODUCCIÓN	6
III.	QUIÉN PUEDE PLANTEAR PREGUNTAS A LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y QUÉ CONDICIONES DEBEN DARSE PARA QUE LA MISMA RESPONDA	7
1.	LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO: QUIÉN PUEDE PLANTEAR PREGUNTAS A LA CIJ	7
1.1.	Autorización directa	8
1.2.	Autorización indirecta	9
2.	EL OBJETO DE LAS SOLICITUDES DE LA OPINIÓN CONSULTIVA	11
2.1.	La cuestión jurídica	11
2.2.	La figura de los jueces <i>ad hoc</i> en el procedimiento consultivo	13
3.	EL CONSENTIMIENTO	18
4.	DISCRECIONALIDAD	19
IV.	EL VALOR DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS	21
1.	NATURALEZA JURÍDICA DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS	21
1.1.	De la obligatoriedad, el efecto de cosa juzgada y la ejecutabilidad	21
1.2.	Similitudes y diferencias entre las sentencias declarativas y las opiniones consultivas de la CIJ	23
2.	LA AUTORIDAD DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS	23

2.1.La autoridad derivada de la naturaleza del órgano del que emana la opinión consultiva	24
2.2.La autoridad derivada del carácter propio de la actividad consultiva	24
2.3.Similitud procedimental entre las diversas jurisdicciones de la Corte Internacional de Justicia	25
3. LA PRÁCTICA COMO REFLEJO DEL VALOR PROPIO DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS	26
3.1.Consecuencias materiales de la recepción de las opiniones consultivas	26
3.1.1. Recepción por el órgano solicitante	26
3.1.2. La actitud de los Estados directamente interesados	27
3.2.Otros efectos	28
3.2.1. Opiniones negativas y pasivas	28
3.2.2. El valor de las opiniones consultivas como precedente	28
4. OPINIONES CONSULTIVAS DECISORIAS: LAS CLÁUSULAS DE ARREGLO DE CONTROVERSIAS	29
4.1.El fundamento de la obligación	31
4.2.Efectos jurídicos de las cláusulas de obligatoriedad	32
4.2.1. Los destinatarios de la obligación	32
4.2.2. Consecuencias materiales de la obligación: el efecto obligatorio y la cosa juzgada	33
V. LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA OMS DE 8 DE JULIO DE 1996	35
1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN	35
2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA	37

2.1.Competencia de la OMS para solicitar la opinión consultiva	37
2.2.Competencia de la CIJ	39
2.2.1. Organismo debidamente autorizado por la Carta de las Naciones Unidas	40
2.2.2. Cuestión jurídica	41
2.2.3. Cuestión jurídica surgida dentro de la esfera de sus actividades	41
VI. CONCLUSIÓN	44
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	45

I. SIGLAS Y ABREVIATURAS

AGNU: Asamblea General de las Naciones Unidas

art: artículo

CIDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

CIJ: Corte Internacional de Justicia

CPJI: Corte Permanente de Justicia Internacional

OEA: Organización de los Estados Americanos

OMS: Organización Mundial de la Salud

OOII: Organizaciones internacionales

TANU: Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas

TAOIT: Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo

II. INTRODUCCIÓN.

El origen de las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia es muy antiguo, ya que según el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, la CPIJ ya tenía la capacidad de emitir opiniones consultivas sobre cualquier diferencia o cuestión que se le presentare por el Consejo o la Asamblea. La función consultiva continuó con la CIJ, aunque con algunos cambios, siendo el más significativo el aumento de posibles solicitantes.

Desde que en 1919 la CPIJ generalizara la doble jurisdicción, contenciosa y consultiva, que caracteriza a los tribunales internacionales en la actualidad, tanto la propia CPIJ como posteriormente la CIJ, a través de sus opiniones consultivas han tratado de arrojar algo de luz a diversos problemas que se les han planteado por parte de los órganos competentes para solicitar este tipo de opiniones.

La CIJ ha emitido, a lo largo de los años, opiniones consultivas sobre temas muy diversos, ya que, como veremos más adelante, la misma puede emitir opiniones consultivas sobre «casi» cualquier tema que revista carácter de cuestión jurídica. Ese «casi» tendremos que ir matizándolo a lo largo del trabajo conforme vayamos indagando en los requisitos que han de cumplirse tanto para solicitar una opinión consultiva, como para emitir la misma.

En el presente trabajo voy a desarrollar las características propias de las opiniones consultivas de la CIJ, así cómo quiénes pueden solicitarlas, requisitos que deben cumplirse y naturaleza jurídica y efectos de las mismas.

Finalmente, analizaré una opinión consultiva de la CIJ en concreto, la opinión consultiva de la Organización Mundial de la Salud de 8 de julio de 1996 sobre la legalidad del uso por los Estados de armas nucleares en conflictos armados.

La mencionada opinión consultiva me parece de gran interés porque trata el tema de la legalidad de las armas nucleares, el cual es un tema que tradicionalmente ha generado una gran preocupación tanto para juristas como para políticos y lo sigue haciendo hoy en día. Han sido numerosos los instrumentos que han tratado de regular las armas nucleares (Tratados Internacionales, Convenios, Acuerdos...), y un papel fundamental ha sido el de la CIJ, la cual, a través de sus opiniones consultivas, ha tratado de dar luz a esta cuestión.

III. QUIÉN PUEDE PLANTEAR PREGUNTAS A LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA Y QUÉ CONDICIONES DEBEN DARSE PARA QUE LA MISMA RESPONDA.

La jurisdicción consultiva ante la Corte Internacional de Justicia cuenta con unas características específicas que la distinguen como institución autónoma. Esas características son las que se refieren a los sujetos autorizados para solicitar opiniones consultivas, al objeto de la solicitud, al procedimiento por el que se llega a una opinión consultiva y, por último, al valor normativo de esa expresión judicial.

1. LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO: QUIÉN PUEDE PLANTEAR PREGUNTAS A LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

A diferencia de la función consultiva, procedimiento abierto únicamente a los Estados con las condiciones de jurisdicción y competencia, la función consultiva es una vía solamente factible para unos «órganos, organismos y agencias de la Organización y del sistema de las Naciones Unidas»¹ concretos. El ejercicio de las competencias consultivas de la Corte Internacional de Justicia requiere de la formulación de solicitudes, las cuales han de ser realizadas por órganos autorizados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas. La autorización por la que los órganos pueden realizar solicitudes de opiniones consultivas puede darse de dos maneras diferentes: por un lado, la autorización puede ser directa, esto es, puede venir establecida en la misma Carta de las Naciones Unidas, es así como ocurre con la Asamblea General y el Consejo de Seguridad; por otro lado, la autorización puede ser indirecta, es decir, venir otorgada por la Asamblea General sobre la base del poder que le atribuye el segundo párrafo del artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas². En cuanto a la autorización indirecta de la que pueden gozar ciertos organismos, cabe destacar que los mismos solo pueden ser autorizados por la Asamblea

¹ TAMAYO FRANCO, R., «El desarrollo del Derecho Internacional a través de la función consultiva de la Corte Internacional de Justicia», en *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*, Vol. 3, 2010, p. 73.

² Artículo 96 párrafo segundo de la Carta de las Naciones Unidas: «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».

General para plantear cuestiones jurídicas que surjan dentro del ámbito de sus actividades³.

1.1. Autorización directa.

La autorización que la Carta otorga a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad es amplísima, ya que el único límite que encuentra es la necesidad de que la cuestión que se somete a la jurisdicción consultiva de la Corte tenga carácter jurídico. Sin embargo, a pesar de lo dispuesto en los artículos 10 y 11 de la Carta de las Naciones Unidas, los cuales establecen amplias facultades a la Asamblea General para ocuparse casi sobre cualquier materia, no podemos olvidarnos, en relación con la Asamblea General, de las posibles limitaciones que aparecen recogidas en los artículos 11 y 12 de la Carta, las cuales obligan a la Asamblea General a abstenerse de hacer recomendaciones sobre controversias o situaciones que estuviesen ocupando al Consejo de Seguridad⁴. Esta cuestión tuvo gran importancia en la opinión consultiva sobre la adecuación al Derecho internacional de la declaración de independencia de Kosovo⁵ y, siguiendo a Carlos Espósito⁶, esos mandatos de abstención no son un obstáculo insalvable, dado que, en palabras del autor, «se refieren a limitaciones a los poderes de acción de la Asamblea, no a la capacidad de tratar temas que pueden superponerse a los que estuviesen siendo considerados en el Consejo de Seguridad». En vista de lo anterior, podemos decir que una solicitud de opinión consultiva no constituye una recomendación en el sentido del art. 12 de la Carta⁷, por lo que podría solicitarse una opinión consultiva sobre un tema que estuviese siendo tratado por el Consejo de Seguridad y no se incumpliría el mencionado artículo de la Carta.

³ Algunos de los organismos que pueden gozar de la autorización indirecta otorgada por la Asamblea General son: la Organización Mundial de la Salud, la UNESCO, la Organización Marítima Internacional y el Consejo Económico y Social.

⁴ BERMEJO GARCÍA, R., GUTIÉRREZ ESPADA, C., «La declaración unilateral de independencia de Kosovo a la luz de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010 y de las declaraciones, opiniones individuales y disidentes a la misma», en *Anuario de derecho internacional*, Vol. XXVI, 2010, p. 9.

⁵ *Accordance with the International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010, p.403.

⁶ ESPÓSITO, C., «El discreto ejercicio de la función consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto Kosovo», en *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. LXIII/1, 2011, p. 129.

⁷ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004, párrafo 25.

1.2. Autorización indirecta.

La autorización indirecta o legitimación derivada, como también la bautiza Hinojo Rojas⁸, es la que no proviene directamente de la Carta de las Naciones Unidas, sino que procede de la Asamblea General, órgano capacitado para ello por la propia Carta⁹.

En cuanto a los demás órganos y organismos de las Naciones Unidas autorizados indirectamente, como ya he adelantado, tienen como límite «las cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades». Un claro ejemplo lo encontramos en la solicitud de opinión consultiva de la Organización Mundial de la Salud que nos ocupa, ya que en la misma los jueces de la Corte constataron que la OMS no tenía competencia para solicitar la opinión consultiva a la Corte sobre la legalidad del uso de armas nucleares por un Estado en conflictos armados. La Corte Internacional de Justicia reconoció a la OMS el derecho, como organismo especializado y autorizado por las Naciones Unidas, a solicitar de la Corte Internacional de Justicia este tipo de Opinión, pero rechazó su competencia para hacerlo en este caso concreto, aduciendo que la pregunta se refería a legalidad del uso de armas nucleares a la vista de sus efectos sobre la salud y el medio ambiente, lo cual para el Tribunal se encontraba fuera del ámbito de las funciones de la OMS, dado que la misma tiene como cometido principal la búsqueda del mayor grado posible de salud para todos los pueblos, estándole vetadas cuestiones como el uso de la fuerza, control de armamentos y desarme¹⁰. Es por esto que la Corte se negó a responder la pregunta de la OMS. Sin embargo, esta decisión no tuvo demasiada relevancia, ya que, paralelamente, la Asamblea General de las Naciones Unidas planteó una cuestión semejante ante la Corte, la cual fue respondida por la misma en su Opinión consultiva de 1996¹¹. La Asamblea General de las Naciones Unidas elevó a la Corte Internacional de Justicia la siguiente cuestión: «¿Autoriza el Derecho Internacional en alguna circunstancia la amenaza o el empleo de armas nucleares?». En este caso, la Corte sí aceptó la pregunta, ya que entendió que dicha pregunta «se relaciona en muchos sentidos con el cometido e intereses de la Asamblea General, incluidos los que se refieren a la

⁸ HINOJO ROJAS, M., *A propósito de la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia, Cuadernos de Derecho Internacional Público*, nº. 8, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, España, 1997, p. 60.

⁹ SANDOVAL BERNAL, A., *La Jurisdicción Consultiva de las Cortes Internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 85.

¹⁰ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armen Conflict, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, párrafo 22.

¹¹ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, p. 226.

amenaza o al empleo de la fuerza en las relaciones internacionales, el proceso de desarme y el desarrollo progresivo del Derecho Internacional».

Por otro lado, hay que tener en cuenta que entre los órganos autorizados no se encuentran los Estados. Los Estados no están habilitados para solicitar opiniones consultivas de la Corte. El argumento para rechazar la legitimación de los Estados para solicitar de forma directa a la Corte opiniones consultivas se basa en la siguiente afirmación: autorizar a los Estados para solicitar opiniones consultivas equivaldría a crear una especie de jurisdicción obligatoria en contradicción con los principios fundamentales de la comunidad internacional, especialmente el carácter voluntario de la jurisdicción internacional¹².

La excepción a la falta de legitimación de los Estados para solicitar opiniones consultivas a la CIJ la encontramos en el Pacto Interamericano de Derechos Humanos. El art. 64 del Pacto faculta a todos los órganos de la OEA y a todos sus Estados miembros, hayan o no ratificado el Pacto, a solicitar opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La CIDH se ha distinguido de otras jurisdicciones y ha apoyado su carácter diferenciado. De esta manera, en el *asunto de las restricciones a la pena de muerte* se afirmó que:

«La función consultiva que confiere a la Corte el art. 64 de la Convención es única en el derecho internacional contemporáneo. Como la Corte ya lo ha expresado en anterior oportunidad, ni la Corte Internacional de Justicia ni la Corte Europea de Derechos Humanos han sido investidas con la amplia función consultiva que la Convención ha otorgado a la Corte Interamericana. Cabe aquí, simplemente, poner énfasis en el hecho de que la Convención, al permitir a los Estados Miembros y a los órganos de la OE solicitar opiniones consultivas, crea un sistema paralelo al del artículo 62 y ofrece un método judicial alternativo de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y a aplicar tratados en materia de derechos humanos, sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso»¹³.

¹² ESPÓSITO MASSICCI, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia. su valor en la determinación del Derecho internacional y en la solución pacífica de controversias*, UAM (tesis doctoral), 1995 [<https://repositorio.uam.es/handle/10486/4553>], pp. 147-148.

¹³ *Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, Corte IDH, Serie A No. 3, párrafo 43.

A salvo de la excepción mencionada, la falta de legitimidad de los Estados para solicitar opiniones consultivas se traduce en la necesidad de aquellos Estados que quieran un pronunciamiento consultivo de la Corte Internacional de Justicia de recurrir a una vía indirecta para llegar al mismo. Esto implica que los Estados interesados en el pronunciamiento consultivo deben dirigirse a un órgano autorizado para que éste sea quien solicite la opinión consultiva de la Corte siguiendo las formalidades del art. 96.2 de la Carta.

BENVENUTI ha mantenido que los Estados han sido excluidos de la actividad consultiva formalmente, pero no sustancialmente. Esto quiere decir que los Estados no pueden participar en la actividad consultiva de manera directa, ya que como hemos dicho éstos no están legitimados para solicitar de la Corte una opinión consultiva. Sin embargo, los Estados sí que participan en las organizaciones internacionales, lo que implica que contribuyen de manera sustancial en la toma de decisiones de la organización internacional de que se trate; esto lo hacen mediante el principio de mayorías que hayan establecido los instrumentos constitutivos¹⁴. A raíz de esta idea, BENVENUTI reflexiona sobre cuál es en realidad la función general que cumplen las organizaciones internacionales en relación con la jurisdicción consultiva. El autor considera que las organizaciones internacionales desempeñan un papel instrumental¹⁵ en la tarea de solicitar opiniones consultivas a la CIJ. Esta labor puede llevarse a cabo tanto a favor de los Estados como de otras Organizaciones internacionales.

2. EL OBJETO DE LAS SOLICITUDES DE LA OPINIÓN CONSULTIVA.

2.1.La cuestión jurídica.

Como venimos exponiendo, según el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y el artículo 65 del Estatuto de la Corte, el objeto de las solicitudes de opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia debe ser una cuestión jurídica. La definición que la Corte da del concepto de «cuestión jurídica» es amplísima, entendiendo

¹⁴ BENVENUTI, P., *L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, pp. 125 y ss.

¹⁵ BENVENUTI, P., *L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Milán, 1985, pp. 113 y ss.

que las cuestiones jurídicas son aquellas que por su propia naturaleza son capaces de recibir «una respuesta basada en Derecho».

A pesar de que las Naciones Unidas pueden conocer prácticamente sobre cualquier materia que surja dentro de los fines que establece el art. 1 de la Carta, en el contexto en el que nos encontramos, el juez debe respetar algunos límites materiales¹⁶. Los límites a los que nos referimos no se refieren a las materias sobre las que la Corte puede conocer, ya que, dada la amplitud con la que el art. 1 de la Carta fija los fines de las Naciones Unidas, resulta complicado prever que ciertas materias puedan quedar fuera del ámbito de competencias tanto de la Asamblea General, como del Consejo de Seguridad, ambos órganos capacitados para solicitar opiniones consultivas. En cuanto a los órganos que precisan de la autorización de la Asamblea General para poder gozar de esta facultad, tal y como establece el art. 96.2 de la Carta, deberán limitarse a las «cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades»¹⁷. Los límites materiales a los que nos estamos refiriendo hacen referencia al marco, más o menos determinado, que la propia cuestión impone a quienes deben contestarla. En consecuencia, la expresión «cualquier cuestión jurídica» no puede extenderse más allá de los ámbitos que vienen atribuidos al Derecho internacional, es decir, no puede aplicarse a aquellos ámbitos que son prohibidos para el Derecho internacional, como, por ejemplo, una cuestión jurídica que afecte exclusivamente a la organización de un Estado, límite que, además, viene dado por el propio art. 2.7 de la Carta (dominio reservado sobre los asuntos internos de los Estados)¹⁸.

La necesidad de que la solicitud de opiniones consultivas verse sobre cualquier decisión jurídica, no excluye los asuntos que contengan una controversia actualmente pendiente entre Estados, es decir, una solicitud de opinión consultiva también puede estar relacionada con una controversia actualmente pendiente entre Estados. En los casos en que la cuestión jurídica presentada ante la Corte suponga el tratamiento de una controversia pendiente entre Estados, las reglas que serán de aplicación para la adopción de una respuesta por parte de la Corte tendrán un carácter especial, lo cual se refleja en la

¹⁶ ESPÓSITO MASSICCI, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia. su valor en la determinación del Derecho internacional y en la solución pacífica de controversias*, UAM (tesis doctoral), 1995 [<https://repositorio.uam.es/handle/10486/4553>], p. 165.

¹⁷ KELSEN, H., *The Law of the United Nations*, Londres, 1950, p. 546.

¹⁸ ESPÓSITO MASSICCI, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia. su valor en la determinación del Derecho internacional y en la solución pacífica de controversias*, UAM (tesis doctoral), 1995 [<https://repositorio.uam.es/handle/10486/4553>], pp. 165-166.

aplicación de ciertas normas del procedimiento contencioso, como el derecho de nombrar jueces *ad hoc* en los procedimientos consultivos; tema que desarrollaré en el apartado siguiente.

2.2.La figura de los jueces *ad hoc* en el procedimiento consultivo.

La institución del juez *ad hoc* estaba, principalmente, pensada para los procedimientos contenciosos¹⁹. Sin embargo, como veremos más adelante, ha habido una aproximación entre ambos procedimientos, contencioso y consultivo, y es por ello que la figura de los jueces *ad hoc*, inicialmente concebida para los procedimientos contenciosos, se ha extendido hasta la función consultiva.

Tal y como se desprende de lo establecido en los párrafos segundo y tercero del art. 31²⁰ del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, los Estados parte en una controversia ante la Corte tienen derecho a designar jueces *ad hoc*, cuando no hubiere entre los jueces que compusieren el tribunal uno de su nacionalidad. Esa designación la hacen los Estados, los cuales deberán respetar las formalidades que exige el propio Estatuto para que esa elección sea válida. Estos requisitos vienen recogidos en el art. 2 del Estatuto, los cuales no gozan de ninguna particularidad, sino que son los que todo juez debe poseer: «independencia y preparación profesional adecuada»²¹. Para ser juez *ad hoc* no es necesario compartir nacionalidad con el Estado designante, así lo establece el art. 35.1 in fine del Reglamento de la Corte; de facto, es habitual que los Estados nombren jueces *ad hoc* que no tengan la misma nacionalidad que ellos.

Es importante tener en cuenta que la designación de jueces *ad hoc* en el procedimiento consultivo es una institución que tiene naturaleza jurídica discrecional, es decir, los Estados tienen un derecho, el cual pueden ejercer o no. Esta discrecionalidad queda plasmada en el hecho de que ha habido Estados que incluso han rechazado la designación *ad hoc*, así sucedió en el asunto del *Templo de Preah Vihear entre Camboya*

¹⁹ MILLÁN MORO, L., «El juez “ad hoc” en la Corte Internacional de Justicia», en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz*, 1990, p. 249.

²⁰ Artículo 31, párrafos segundo y tercero del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: «2. Si la Corte incluyere entre los magistrados del conocimiento uno de la nacionalidad de una de las partes, cualquier otra parte podrá designar a una persona de su elección para que tome asiento en calidad de magistrado. Esa persona deberá escogerse preferiblemente de entre las que hayan sido propuestas como candidatos de acuerdo con los Artículos 4 y 5. 3. Si la Corte no incluyere entre los magistrados del conocimiento ningún magistrado de la nacionalidad de las partes, cada una de éstas podrá designar uno de acuerdo con el párrafo 2 de este Artículo».

²¹ ESPÓSITO MASSICCI, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia. su valor en la determinación del Derecho internacional y en la solución pacífica de controversias*, UAM (tesis doctoral), 1995 [<https://repositorio.uam.es/handle/10486/4553>], p. 101.

y *Tailandia*²² o la abstención del Gobierno de Nicaragua en la fase preliminar del asunto de las *actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua*²³. A pesar de tener esta institución naturaleza discrecional, la misma no está exenta de control por parte de la Corte, ya que es ella quien nombra a los jueces *ad hoc* elegidos por las partes. Ese control que la Corte ejerce sobre esta institución es fundamental para que la actividad de la justicia pueda llevarse a cabo de la manera correcta y, además, para que la Corte goce de la credibilidad necesaria como institución judicial.

Como ya hemos adelantado, la figura de los jueces *ad hoc* fue creada inicialmente para los asuntos contenciosos. La expansión de esta figura a la jurisdicción consultiva no se produjo hasta la Reforma de 1927 del Reglamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional²⁴.

En el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1920 no se recogían unas normas específicas que regularan el procedimiento consultivo, lo que llevó a los jueces a negar el derecho a designar jueces *ad hoc* en los asuntos consultivos, incluso en el caso de que la Corte aceptara que existía una controversia entre Estados tras la cuestión jurídica planteada.

Los jueces de la Corte se dividían en dos grupos, por un lado, aquellos que defendían la aplicación del artículo 31 a los procedimientos consultivos y, por otro lado, aquellos que eran contrarios a esa extensión. El primer grupo estaba liderado por los juristas DIONISIO ANZILOTTI y MAX HUBER²⁵, los cuales defendieron su posición apoyándose en la revisión del Reglamento de 1926. Con ocasión de la revisión mencionada, el entonces presidente de la Corte, HUBER, estableció «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, solo se regula el procedimiento contencioso. El capítulo sobre la organización de la Corte no prevé

²² *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962*, ICJ Reports 1962, p. 6.

²³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Provisional Measures, Order of 10 May 1984*, ICJ Reports 1984, p. 172, párrafo 5, donde se dice que Nicaragua no hará uso del derecho que le confiere el artículo 31.2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en tanto que no nombrará un juez *ad hoc* en la fase preliminar de las medidas provisionales, pero que se reserva el derecho de hacerlo en las fases posteriores del procedimiento.

²⁴ ESPÓSITO MASSICCI, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia. su valor en la determinación del Derecho internacional y en la solución pacífica de controversias*, UAM (tesis doctoral), 1995 [<https://repositorio.uam.es/handle/10486/4553>], p. 106.

²⁵ Acts and documents concerning the Organization of the Court (Revision of the rules of Court), PCIJ, Ser. D., Addendum to Núm 2, 1926, pp. 189-190.

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»²⁶; con esto lo que quería decir es que, dada la posición que el capítulo relativo a la organización de la Corte tiene dentro del Estatuto de la misma, el mismo es aplicable a todos los procedimientos previstos, tanto contenciosos como consultivos. El segundo grupo, formado por aquellos que opinaban que no debía producirse esa extensión, estaba liderado por los jueces SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, LODER, WEISS y ODA²⁷, los cuales lograron convencer a la mayoría para rechazar la propuesta²⁸.

Fue más adelante, el 1 de septiembre de 1927, cuando el juez ANZILOTTI presentó de nuevo su propuesta de reconocer el derecho de los Estados parte a designar jueces *ad hoc* en los procedimientos consultivos, siempre que la cuestión que es objeto de consulta afectase a una controversia pendiente entre dos o más Estados²⁹. A pesar de que esta propuesta contó, de nuevo, con la oposición de los jueces SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE, LODER y ODA³⁰, el presidente HUBER³¹ reiteró su argumentación basada en la posición que ocupaba el capítulo de la organización de la Corte en el Estatuto de la misma y con ello la extensión del artículo 31 a los casos consultivos. A raíz de estos debates se constituyó una comisión de tres jueces – LODER, ANZILOTTI y MOORE – que resolvió en un informe la cuestión de manera unánime a favor de la extensión del artículo 31 a los asuntos consultivos. El informe³², que cambió la interpretación del artículo 31 mencionado y extendió su aplicación a los procedimientos consultivos, se fundamentó en el principio básico de igualdad relativo a la representación nacional en la composición de la Corte. La nueva propuesta se aprobó por nueve votos contra dos,

²⁶ Acts and documents concerning the Organization of the Court (Revision of the rules of Court), PCIJ, Ser. D., Addendum to Núm 2, 1926, p. 190.

²⁷ Acts and documents concerning the Organization of the Court (Revision of the rules of Court), PCIJ, Ser. D., Addendum to Núm 2, 1926, pp. 185-193.

²⁸ Third Annual Report of the Permanent Court of International Justice (June 15th, 1926 – June 15th, 1927), PCIJ, Ser. E, Núm. 3, p. 224.

²⁹ Fourth Annual Report of the Permanent Court of International Justice (June 15th, 1927 – June 15th, 1928), PCIJ, Ser. E, Núm. 4, p. 73.

³⁰ Fourth Annual Report of the Permanent Court of International Justice (June 15th, 1927 – June 15th, 1928), PCIJ, Ser. E, Núm. 4, pp. 74-75.

³¹ Fourth Annual Report of the Permanent Court of International Justice (June 15th, 1927 – June 15th, 1928), PCIJ, Ser. E, Núm. 4, p. 74.

³² Fourth Annual Report of the Permanent Court of International Justice (June 15th, 1927 – June 15th, 1928), PCIJ, Ser. E, Núm. 4, pp. 75-77.

correspondiendo esos dos votos negativos a los jueces ALTAMIRA y DE BUSTAMANTE³³.

En la jurisprudencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia ha habido dos asuntos destacables desde el punto de vista de la aplicación del artículo 31 del Estatuto sobre designación de los jueces *ad hoc* a los procedimientos consultivos. En primer lugar, en el asunto *Namibia*³⁴ la Corte rechazó la solicitud de Suráfrica en la que pedía ejercitar su derecho a designar un juez *ad hoc*. En este caso, la Corte argumentó el rechazo en la falta de discrecionalidad del tribunal para otorgar ese derecho y, además, en la falta del requisito fundamental que faculta la aplicación del artículo 31 del Estatuto al procedimiento consultivo, es decir, que la cuestión jurídica objeto de la consulta sea una cuestión actualmente pendiente entre dos o más Estados. En segundo lugar, en el asunto *Sahara Occidental*³⁵ la Corte aceptó que Marruecos designara un juez *ad hoc* y negó ese derecho a Mauritania. En este segundo caso, la Corte concluyó que los materiales que fueron puestos a su disposición para dilucidar sobre la composición de la Corte apuntaban que en el momento de producirse la adopción de la Res. AGNU 3292 (XXIX) «parecía existir una controversia jurídica relativa al territorio del Sahara occidental entre Marruecos y España» y «que las cuestiones planteadas en la solicitud de opinión podrían ser consideradas como relacionadas a esta controversia y que, en consecuencia, para la aplicación del artículo 89 del Reglamento, la opinión consultiva solicitada en esta resolución pareciera ser demandada “en relación con una cuestión jurídica actualmente pendiente entre dos o más Estados”». La Corte no se refirió de igual manera a la relación entre Mauritania y España, estimando que entre estos Estados no había una controversia pendiente sobre el territorio del Sahara occidental y, por lo tanto, no era de aplicación el artículo 89 del Reglamento de 1972³⁶.

El actual Reglamento de la Corte, el de 1978, incluye una norma específica que regula la designación de jueces *ad hoc* en el procedimiento consultivo. El artículo que recoge esto es el 102.3 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, el cual establece que «Cuando la opinión consultiva que se solicite concierna una cuestión

³³ Fourth Annual Report of the Permanent Court of International Justice (June 15th, 1927 – June 15th, 1928), PCIJ, Ser. E, Núm. 4, p. 78.

³⁴ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Order of 29 January, ICJ Reports 1971, p. 12-13.

³⁵ *Western Sahara, Order of 22 May 1975*, ICJ Reports 1975, p. 6.

³⁶ *Western Sahara, Order of 22 May 1975*, ICJ Reports 1975, p. 6.

jurídica actualmente pendiente entre dos o más Estados, se aplicará el artículo 31 del Estatuto, así como las disposiciones de este Reglamento relativas a la aplicación de dicho artículo».

Realmente, en cuanto al derecho a designar jueces *ad hoc* en el procedimiento consultivo, las cuestiones de fondo en la práctica tanto de la Corte Internacional de Justicia como de su antecesora (la Corte Permanente de Justicia Internacional) se reducen a determinar si existe una controversia actualmente pendiente entre dos o más Estado y, en defecto de ésta, si la Corte goza de una competencia residual o de un poder discrecional para otorgar el derecho a designar un juez *ad hoc* cuando constatare la existencia de un interés jurídico legítimo del solicitante.

Tal y como lo argumentaron los jueces que objetaron la decisión mayoritaria en el asunto *Namibia*³⁷ (excepto el juez GROS, que construyó su razonamiento sobre la base de las normas reglamentarias pertinentes), el razonamiento que conduciría a aceptar el poder discrecional de la Corte se construye sobre la base del artículo 68 del Estatuto. El artículo 68 del Estatuto 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». Lo que este precepto hace es habilitar a la Corte para que aplique las normas contenciosas al procedimiento consultivo, poniendo como límite que la misma lo considere adecuado. La pregunta que surge en este punto es si ese «en la medida en que la propia Corte las considere aplicables» otorga de alguna manera a la Corte el derecho a designar jueces *ad hoc* aun cuando los requisitos tipificados en el Reglamento no se cumplen. Según CARLOS ESPÓSITO³⁸, hay al menos dos formas de responder a esta pregunta: por un lado, se puede interpretar la norma del artículo 68 de manera que habilite a la Corte para permitir la aplicación del artículo 31 del Estatuto a los asuntos consultivos, como consecuencia de que el poder discrecional derivado de aquella norma se funda en disposiciones normativas de jerarquía superior; por otro lado, se puede interpretar el artículo 102.3 del Reglamento restrictivamente, considerando que no existe ninguna discreción residual en lo relativo a designación de jueces *ad hoc* para la Corte cuando no haya una cuestión pendiente

³⁷ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Order of 29 January, ICJ Reports 1971, p. 14.

³⁸ ESPÓSITO MASSICCI, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia. su valor en la determinación del Derecho internacional y en la solución pacífica de controversias*, UAM (tesis doctoral), 1995 [<https://repositorio.uam.es/handle/10486/4553>], p. 117.

actualmente entre dos o más Estados que se vea afectada por la opinión consultiva solicitada. La Corte se ha decantado por la segunda de las posibilidades, es decir, ha dado respuesta a la pregunta planteada interpretando de manera restrictiva el artículo 102.3 del Reglamento.

En definitiva, la Corte niega la existencia de un poder discrecional en materia de designación de jueces *ad hoc* en los procedimientos fuera de los términos estipulados en el Reglamento. Hasta el momento, la Corte ha mantenido una jurisprudencia uniforme en relación con la cuestión de la designación de jueces *ad hoc* en los procedimientos consultivos en la cual prevalece una interpretación restrictiva de las normas aplicables y un rechazo de cualquier competencia residual discrecional en la materia.

3. EL CONSENTIMIENTO

Las normas que regulan la jurisdicción consultiva de la Corte no exigen el requisito del consentimiento como un requisito *sine qua non*, sin el cual la Corte no podría responder a una solicitud de un órgano autorizado de acuerdo con la Carta. La Corte se ha enfrentado al problema del consentimiento de los Estados en opiniones consultivas en diversos casos. En la opinión consultiva de 30 de marzo de 1950 sobre la Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía³⁹ la Corte afirmó 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 respecto de los procedimientos consultivos aun cuando la solicitud de una opinión consultiva verse sobre una cuestión jurídica actualmente pendiente entre Estados. La respuesta de la Corte es sólo de carácter consultivo; como tal, no tiene fuerza vinculante. Consecuentemente, ningún Estado, sea miembro de las Naciones Unidas o no, puede impedir el pronunciamiento de una opinión consultiva que las Naciones Unidas considere deseable con el fin de iluminar el curso de acción que debe tomar. La opinión de la Corte se dirige 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

³⁹ *Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1950, p.71.

participación en las actividades de la Organización y, en principio, no debe ser rechazada».

En el asunto del Sahara Occidental⁴⁰, la Corte afirmó que el consentimiento en sede consultiva no afecta a la competencia de la Corte para dar una opinión consultiva, sino en todo caso a la conveniencia de hacerlo. Estableció que «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 dictamen». De esta afirmación se desprende que el consentimiento no es relevante desde un punto de vista negativo, pero tampoco desde el punto de vista positivo, es decir, si la Corte considera que es impropio emitir una opinión consultiva, los Estados partes no pueden, por sí solos, hacer que la misma la emita. Esto está relacionado con la diferencia existente entre la competencia de la que dispone la CIJ para responder a una opinión consultiva y la decisión de responderla, ya que, como veremos en el siguiente apartado, la jurisdicción consultiva tiene naturaleza discrecional. Ejerciendo ese poder discrecional del que dispone la CIJ, la misma puede negarse a responder a una opinión consultiva realizada por un órgano debidamente autorizado.

4. DISCRECIONALIDAD

Una de las características fundamentales de la jurisdicción consultiva es su naturaleza discrecional. Una vez que la CIJ determina su competencia para emitir una determinada opinión consultiva, la misma no está ineludiblemente obligada a desempeñar esa competencia⁴¹. Es por esto que la Corte goza de un poder discrecional para decidir si emite una opinión consultiva. Esta discrecionalidad surge de lo establecido en el art. 65 del Estatuto⁴². Del que se desprende la facultad de la Corte para responder afirmativamente a las solicitudes de opiniones consultivas. De acuerdo con el carácter discrecional de la jurisdicción consultiva, la Corte podría negarse a responder una solicitud de opinión consultiva, aunque eso sólo sería posible si la Corte encontrase

⁴⁰ *Western Sahara, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1975, pp. 24-25, párrafo 32.

⁴¹ SOROETA LICERAS, J., «La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre Kosovo de 22 de julio de 2010: una interpretación judicial *sui generis* para un caso que no lo es. Aplicabilidad de la cláusula de salvaguardia de la Resolución 2625 (XXV) o de la “secesión como remedio”», en *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, n.º. 25, 2013, p. 6.

⁴² Artículo 65 del Estatuto: “La Corte podrá emitir opiniones consultivas [...]”.

razones decisivas que fundamentasen tal denegación. El problema está en que esas “razones decisivas” no están claramente determinadas.

La Corte en numerosas ocasiones ha tenido que razonar jurídicamente sobre la falta de razones decisivas para rechazar la emisión de opiniones consultivas. Uno de los casos donde tuvo gran importancia esta cuestión fue en el asunto del Sahara occidental⁴³, donde la Corte dijo que «El artículo 65, párrafo 1, del Estatuto, confiere a la Corte el poder de dar opiniones consultivas, es permisivo y el poder que él le atribuye también tiene un carácter discrecional».

Por el momento, ha predominado una respuesta positiva de la Corte en el ejercicio de su discrecionalidad. Esta postura viene dada, esencialmente, por dos motivos; por un lado, desde que apareció la función consultiva se ha entendido que existía un deber de la Corte Internacional de Justicia de responder a las consultas planteadas; por otro lado, la función consultiva se realiza de acuerdo con el principio de cooperación que la Corte Internacional de Justicia tiene que cumplir como órgano judicial principal de las Naciones Unidas, lo que hace que se refuerce ese deber de responder.

⁴³ *Western Sahara, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1975, p. 21, párrafo 23.

IV. EL VALOR DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS

1. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS

1.1. De la obligatoriedad, el efecto de cosa juzgada y la ejecutabilidad

Para explicar cuál es la naturaleza jurídica de las opiniones consultivas vamos a partir de las características esenciales de las sentencias internacionales. Las tres características fundamentales que definen a las sentencias internacionales son: la obligatoriedad, el efecto de cosa juzgada y la ejecutabilidad⁴⁴.

En relación con la primera de las características, la obligatoriedad, la regla general es que las opiniones consultivas no tienen carácter obligatorio, así lo ha afirmado la propia CIJ al decir que la respuesta que la misma da de una opinión consultiva «es sólo de un carácter consultivo: como tal no tiene fuerza obligatoria»⁴⁵.

A pesar de que, en un primer momento, podamos llegar a pensar que una opinión consultiva se equipara a una sentencia, lo cierto es que no, y ya nos hemos encontrado con la primera diferencia: mientras que una de las características que definen la naturaleza jurídica de la sentencia internacional es la obligatoriedad, no es así en el caso de las opiniones consultivas ya que, en principio, las mismas no son obligatorias.

En cuanto al efecto de cosa juzgada, cabe decir que las opiniones consultivas de la CIJ no tienen el efecto de cosa juzgada⁴⁶. Esta afirmación puede conducirnos a considerar que la Corte puede pronunciarse sobre la misma cuestión en más de una ocasión. Sin embargo, en la práctica, cuando la CIJ se ha tenido que pronunciar sobre una cuestión de fondo que había sido resuelta anteriormente, la misma ha corroborado el carácter definitivo de lo fijado en su declaración anterior, confirmando de esta manera y de forma indirecta el efecto de cosa juzgada material⁴⁷. En este sentido, cabe mencionar que la CIJ estimó que las conclusiones de la opinión consultiva de 1950 en relación con

⁴⁴ ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017 [<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/183142820/v1/document/183142984/anchor/a-183142984>], cap. III.

⁴⁵ *Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1950, p.71.

⁴⁶ ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017 [<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/183142820/v1/document/183142984/anchor/a-183142984>], cap. IV, ep. 1.1.2.

⁴⁷ *Ibidem*. cap. IV, ep. 1.1.2.

el *Estatuto Internacional del Sudoeste Africano*⁴⁸ eran aplicables a los ulteriores procedimientos, así se declaró, por ejemplo, en el asunto relativo al *procedimiento de votación sobre preguntas relacionadas con informes y peticiones sobre el territorio de Sudáfrica occidental*⁴⁹.

En lo relativo a la ejecutabilidad, las opiniones consultivas tampoco tienen el efecto ejecutivo de las sentencias⁵⁰. El art. 94.2 de la Carta afirma que «si una de las partes en un litigio dejare de cumplir con las obligaciones que le imponga un fallo 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», es decir, la parte perjudicada podría acudir al Consejo de Seguridad, pero es una posibilidad que queda condicionada por lo que el citado Consejo considere adecuado y, además, hay que tener en cuenta que los miembros del mismo pueden vetar sus resoluciones⁵¹, por lo que si el Consejo decidiera emitir una resolución en la que dictase una medida con el fin de que el fallo se ejecutase, esa medida podría ser vetada por alguno de los miembros y no llegar, finalmente, a término. Ese condicionante que existe a la hora de reclamar la ejecución del fallo de una sentencia, según ESPÓSITO, permitiría identificar las sentencias de la CIJ a sus opiniones consultivas⁵², ya que éstas últimas «podrían constituir un título jurídico que permita al Estado actuar de una cierta forma y justificar así una acción realizada»⁵³.

⁴⁸ *International status of South-West Africa, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1950, p. 128.

⁴⁹ *South-West Africa – Voting Procedure, Advisory Opinion of June 7th, 1955*, ICJ Reports, p. 69.

⁵⁰ ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017 [<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/183142820/v1/document/183142984/anchor/a-183142984>], cap. IV, ep. 1.1.3.

⁵¹ «A finales de la Segunda Guerra Mundial, China, Francia, la Federación de Rusia (antigua URSS), el Reino Unido y los Estados Unidos desempeñaron una función fundamental en el establecimiento de las Naciones Unidas. Los creadores de la Carta de las Naciones Unidas estaban seguros de que estos cinco países seguirían desempeñando un papel importante en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Por eso, a los «cinco grandes» se les otorgó un poder de voto especial, conocido como el «poder de veto». Se acordó que en caso de que uno de los «cinco grandes» ejerciera su poder de veto dentro del Consejo de Seguridad, la resolución o decisión no se aprobaría. Los cinco miembros permanentes en uno u otro momento han ejercido el derecho de veto, algunos con más frecuencia que otros, y en momentos particulares dentro de ese período. Si un miembro permanente no está totalmente de acuerdo con una propuesta de resolución, pero no desea emitir un veto, puede optar por la abstención, lo que permite que la resolución se apruebe si obtiene el número requerido de nueve votos favorables». Disponible en: <https://www.un.org/securitycouncil/es/content/voting-system> [consultado el 9 de mayo de 2020]

⁵² ESPÓSITO MASSICCI, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia. su valor en la determinación del Derecho internacional y en la solución pacífica de controversias*, UAM (tesis doctoral), 1995 [<https://repositorio.uam.es/handle/10486/4553>], pp. 160-161.

⁵³ EL OUALI, A., *Effets juridiques de la sentence internationale*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ), R. PICHON, R. DURAND-AUZIAS, París, 1984, p. 107.

1.2. Similitudes y diferencias entre las sentencias declarativas y las opiniones consultivas de la CIJ

Es importante mencionar que existen ciertas semejanzas entre las opiniones consultivas y las sentencias declarativas, así: las dos son pronunciamientos judiciales y tienen como soporte común la aplicación del Derecho vigente y la ausencia de componentes coercitivos, ya que su objetivo es declarar la existencia de una realidad jurídica concreta; por otro lado, la finalidad de ambas es una labor preventiva del Derecho⁵⁴.

Sin embargo, no cabe su total equiparación, ya que existen diferencias entre ambas: las sentencias declarativas son manifestaciones revestidas de una naturaleza obligatoria-formal y de efecto de cosa juzgada, además, existen diferencias procedimentales entre ambas, ya que los Estados no están legitimados para solicitar opiniones consultivas a la Corte y de igual manera los órganos de las Naciones Unidas carecen de legitimación para instituirse como parte en un proceso contencioso; y, por último, mientras que una opinión consultiva puede dar respuesta tanto a una cuestión jurídica como a un conflicto en trámite, las sentencias declarativas sólo pueden responder en este último caso⁵⁵.

2. LA AUTORIDAD DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS

Como hemos visto en los párrafos *ut supra*, las opiniones consultivas no están configuradas por los mismos elementos que definen a las sentencias internacionales, ya que las opiniones consultivas no son obligatorias y no tienen efecto de cosa juzgada, así como tampoco tienen el carácter ejecutable del que sí gozan las sentencias. Sin embargo, las opiniones consultivas se encuentran revestidas de cierta autoridad. Esta autoridad viene dada, esencialmente, por tres razones: la naturaleza del órgano del que emanan las

⁵⁴ ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017 [<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/183142820/v1/document/183142984/anchor/a-183142984>], cap. IV, ep. 1.1.4.

⁵⁵ ESPÓSITO MASSICCI, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia. su valor en la determinación del Derecho internacional y en la solución pacífica de controversias*, UAM (tesis doctoral), 1995 [<https://repositorio.uam.es/handle/10486/4553>], pp. 16 y ss.

opiniones consultivas, el carácter propio de la labor consultiva y la similitud procedimental entre las diversas jurisdicciones de la Corte⁵⁶.

2.1.La autoridad derivada de la naturaleza del órgano del que emana la opinión consultiva

Las opiniones consultivas son pronunciamientos de la CIJ, órgano que, tal y como establece el artículo 1 de su Estatuto⁵⁷, forma parte de la Carta de las Naciones Unidas. Además, según el artículo 7 de la Carta de las Naciones Unidas⁵⁸, la CIJ es uno de los órganos principales de las Naciones Unidas, y no solo eso, ya que, según el artículo 92 de la Carta⁵⁹, la CIJ es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas.

2.2.La autoridad derivada del carácter propio de la actividad consultiva

En relación con el carácter propio de la actividad consultiva, cabe decir que estamos ante una jurisdicción consultiva. De la propia expresión «jurisdicción consultiva» se desprende que la actuación de la Corte en el ejercicio de esta función constituye una labor de carácter judicial⁶⁰. A este respecto es importante saber cuál es la naturaleza de la CIJ, la cual es un órgano judicial, constituido por magistrados

⁵⁶ ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017 [<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/183142820/v1/document/183142984/anchor/a-183142984>], cap. IV, ep. 1.2.

⁵⁷ Artículo 1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: «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».

⁵⁸ Artículo 7 de la Carta de las Naciones Unidas: «Se establecen como órganos principales de las Naciones Unidas: una Asamblea General, un Consejo de Seguridad, un Consejo Económico y Social, un Consejo de Administración Fiduciaria, una Corte Internacional de Justicia, una Secretaría».

⁵⁹ Artículo 92 de la Carta de las Naciones Unidas: «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».

⁶⁰ ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017 [<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/183142820/v1/document/183142984/anchor/a-183142984>], cap. IV, ep. 1.2.2.

independientes⁶¹, imparciales⁶² e inamovibles⁶³. Tal y como dispone el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el fundamento de los pronunciamientos de la misma es el Derecho internacional, debiendo aplicar la CIJ en el desarrollo de su función las convenciones internacionales, la costumbre internacional, los principios generales del derecho y las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de todas las naciones.

En cuanto al procedimiento aplicable, el mismo responde a variables únicamente judiciales, cuestión que se pone de manifiesto con la aplicación de las disposiciones que rigen el procedimiento contencioso al procedimiento consultivo y que queda recogida en el artículo 68 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁶⁴.

La propia Corte Internacional de Justicia, frecuentemente, ha declarado que en el ejercicio de su función consultiva lleva a cabo una auténtica función judicial⁶⁵.

Por todo lo expuesto, ha de mantenerse que el trabajo que desarrolla la Corte en sede consultiva no es tan diferente al desarrollado en sede contenciosa, ya que en ambos casos la labor de la Corte es una labor judicial.

2.3.Similitud procedimental entre las diversas jurisdicciones de la Corte Internacional de Justicia

En cuanto a la similitud o semejanza procedimental que existe entre la jurisdicción consultiva y la contenciosa de la CIJ, cabe decir que el procedimiento consultivo ha ido, gradualmente, asimilándose al contencioso. Esta asimilación tiene como consecuencia la dotación al procedimiento consultivo de formas más judiciales, además, de una atribución

⁶¹ Así lo establece el artículo 2 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia al decir que «La Corte será un cuerpo de magistrados independientes [...]».

⁶² Así lo establece el artículo 20 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia al decir que «Antes de asumir las obligaciones del cargo, cada miembro de la Corte declarará solemnemente, en sesión pública, que ejercerá sus atribuciones con toda imparcialidad y conciencia».

⁶³ Así lo establece el artículo 18 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia al decir que «No será separado del cargo ningún miembro de la Corte [...]».

⁶⁴ HAMBRO, E., «The Authority of the Advisory Opinions of the International Court of Justice» in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 3, no. 1, 1954, p. 4-5.

⁶⁵ Algunos ejemplos de la afirmación de la CIJ en relación con que en el ejercicio de sus funciones consultivas lleva a cabo una auténtica función judicial los podemos encontrar en los siguientes asuntos: *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4)*, *Advisory Opinion*, ICJ Reports, 1948, pp. 61-62; *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon complaints made against UNESCO*, *Advisory Opinion of October 23rd, 1956*, ICJ Reports, 1956, p. 84; *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, *Advisory Opinion of 20 July 1962*, ICJ Reports, 1962, p. 155.

de garantías propias del procedimiento contencioso, especialmente, y como ya hemos visto, en los casos en que existan conflictos pendientes entre Estados⁶⁶. La asimilación a la que nos estamos refiriendo la prevé el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en su artículo 68⁶⁷. Este último artículo del Estatuto de la CIJ hay que ponerlo en relación con el artículo 102.2 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, el cual establece que «la Corte se guiará, asimismo, por las disposiciones del Estatuto y de este Reglamento relativas al procedimiento en materia contenciosa, en la medida que estime que son aplicables. [...]». Tras leer ambos artículos, podemos afirmar que se ha producido una asimilación entre ambos procedimientos.

3. LA PRÁCTICA COMO REFLEJO DEL VALOR PROPIO DE LAS OPINIONES CONSULTIVA

3.1. Consecuencias materiales de la recepción de las opiniones consultivas

La acogida o recepción de la opinión consultiva es una manera de comprobar cuál es el alcance normativo que las mismas tienen en la Sociedad Internacional. La verificación del valor normativo de las opiniones consultivas vendrá determinada, en primer lugar, por el acatamiento que los órganos solicitantes hagan de las mismas; en segundo lugar, por el acatamiento que de ellas hagan los Estados; y, en tercer lugar, el acatamiento de las mismas por parte del resto de la Comunidad Internacional⁶⁸.

3.1.1. Recepción por el órgano solicitante

La práctica de la CIJ demuestra que la respuesta que han dado quienes han solicitado una opinión consultiva ha sido respetuosa con la Corte. En relación con las opiniones consultivas solicitadas por parte de la Asamblea General a la CIJ, la misma las

⁶⁶ ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017 [<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/183142820/v1/document/183142984/anchor/a-183142984>], cap. IV, ep. 1.2.3.

⁶⁷ Artículo 68 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: «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».

⁶⁸ ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017 [<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/183142820/v1/document/183142984/anchor/a-183142984>], cap. IV, ep. 1.3.1.a.

ha aceptado todas de manera más o menos implícita⁶⁹, y las ha tomado en consideración como fundamento de su ulterior decisión⁷⁰ o ha aconsejado a los sujetos interesados una actuación en consonancia con las mismas⁷¹.

En cuanto a la reacción que han tenido el resto de órganos solicitantes, éstos han seguido la misma línea de actuación que la Asamblea General. Son numerosos los órganos que han solicitado opiniones consultivas a la CIJ (la OMS, el ECOSOC, el C.S., la OCMI o la UNESCO) pero, en este caso, vamos a destacar la Organización Mundial de la Salud. La OMS solicitó por primera vez una opinión consultiva a la CIJ en el asunto de la *interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la OMS y Egipto*⁷². La respuesta emitida por la CIJ en este asunto fue aceptada por medio de la Resolución de la Asamblea de la OMS con fecha 18 de mayo de 1981 (Nº 34.11).

3.1.2. La actitud de los Estados directamente interesados

Dado que los Estados forman parte de los órganos que solicitan las opiniones consultivas, los mismos, con carácter general, han reconocido que las opiniones consultivas tienen un gran valor normativo. Sin embargo, algunos Estados han rechazado estos pronunciamientos de la CIJ cuando les han afectado directamente, llegando, incluso a cuestionarse el valor jurídico de los mismos⁷³.

La postura de los Estados interesados en relación con las opiniones consultivas emitidas por la CIJ no ha sido uniforme, ya que se han dado diversas situaciones: por un lado, el total rechazo de la propia solicitud de la opinión consultiva y de su valor

⁶⁹ Véase, *Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations* (1950-1951), AGNU 495 (V), de 4 de diciembre de 1950. En este caso, la CIJ emitió la opinión consultiva *Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4), Advisory Opinion*, ICJ Reports, 1948, p. 57, la cual no fue apoyada por la Asamblea General en la resolución mencionada en esta nota. Sin embargo, no debe pensarse que, por no secundar la opinión consultiva por medio de una resolución, la Asamblea General adoptó una posición contraria a la misma. ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017 [consultado 9 de mayo de 2020].]Disponible en: AÑADIR ENLACE], cap. IV, ep. 1.3.1.a.

⁷⁰ Véase, *Reparation of Injuries Suffered in tje Service of the United Nations* (1949-1950), AGNU 365 (IV), de 1 de diciembre de 1949.

⁷¹ Véase, *Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947* (1987-1988), AGNU 42/232, de 13 de mayo de 1988.

⁷² *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion*, ICJ Reports, 1980, p. 73.

⁷³ ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017 [<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/183142820/v1/document/183142984/anchor/a-183142984>], cap. IV, ep. 1.3.1.b.

normativo, por otro lado, el simple rechazo de su conveniencia o la aceptación limitada del alcance de sus efectos y, por último, la aceptación sin limitaciones⁷⁴.

3.2.Otros efectos

3.2.1. Opiniones negativas y pasivas

Como hemos dicho anteriormente, el principio general que rige las opiniones consultivas de la CIJ es la no vinculatoriedad de las mismas. Sin embargo, este principio queda en entredicho cuando la Corte declara que una cuestión concreta es contraria al Derecho internacional vigente o cuando, disponiendo varias formas de actuación, define una sola como legalmente posible, ya que en estos casos las partes no pueden ignorar el dictamen emitido por la CIJ, pues la autoridad del mismo llega a su máxima expresión⁷⁵.

Lo que sucede en estos casos, y así lo afirma la doctrina mayoritaria, es que, a pesar de que las opiniones consultivas no tienen carácter obligatorio, resulta imposible seguir una solución diferente a la dada por la Corte, estimando que, en estos casos, la opinión tiene la autoridad de las sentencias⁷⁶.

3.2.2. El valor de las opiniones consultivas como precedente

Debemos preguntarnos si, «de acuerdo con las normas que gobiernan el ejercicio judicial de la Corte, existe el principio de acatamiento de los precedentes en el ámbito del Derecho internacional o si el artículo 59 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia niega la posibilidad del mismo⁷⁷». Esta alusión que ESPÓSITO hace del artículo 59 del Estatuto de la CIJ se debe a que el mismo establece que «la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido». La interpretación literal de este artículo nos puede llevar a pensar que no existe ninguna

⁷⁴ *Ibidem.* cap. IV, ep. 1.3.1.b.

⁷⁵ ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017 [<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/183142820/v1/document/183142984/anchor/a-183142984>], cap. IV, ep. 1.3.2.a.

⁷⁶ KEITH, K.J., *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 199.

⁷⁷ ESPÓSITO MASSICCI, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia. su valor en la determinación del Derecho internacional y en la solución pacífica de controversias*, UAM (tesis doctoral), 1995 [<https://repositorio.uam.es/handle/10486/4553>], p. 284.

posibilidad de crear un precedente judicial mediante las sentencias que la CIJ dicta. Sin embargo, lo que dice el artículo 59 no es más que la Corte no está obligada a seguir sus decisiones previas⁷⁸. En este sentido, dice ROSENNE, muy acertadamente, «precedents must be followed or discarded, but not disregarded»⁷⁹, es decir, no existe una obligación de seguir una determinada línea jurisprudencial, pero eso no quiere decir que la Corte pueda ignorar sin más sus pronunciamientos previos, ya que, como mínimo, deberá tenerlos en cuenta.

En este sentido, LAUTERPACHT estableció en su obra *The Development of International Law by the International Court*: «La Corte sigue sus propias decisiones por las mismas razones por las que todos los tribunales – obligados por la regla del precedente o no – lo hace, es decir, porque esas decisiones son depositarias de experiencia jurídica a la que es conveniente adherirse; porque ellas representan lo que la Corte ha considerado Derecho en el pasado; porque el respeto por las decisiones dadas en el pasado contribuye a la certeza y a la estabilidad, que son la esencia de la ordenada administración de justicia; y (una consideración menor y no siempre correcta) porque los jueces son renuentes por naturaleza a admitir que previamente estaban errados en ausencia de razones forzosas que indiquen lo contrario»⁸⁰.

En definitiva, podemos afirmar que, aunque no existe una obligación legal para que la Corte siga sus pronunciamientos previos, la misma ha de tenerlos en cuenta, ya que los mismos representan su conocimiento jurídico. De otra manera, la Corte podría incurrir en inestabilidades o incongruencias que la desprestigiarían como órgano judicial principal de las Naciones Unidas.

4. OPINIONES CONSULTIVAS DECISORIAS: LAS CLÁUSULAS DE ARREGLO DE CONTROVERSIAS

En un primer momento, tras haber hablado de la no obligatoriedad o vinculatoriedad de las opiniones consultivas, hablar de un procedimiento consultivo de carácter decisorio puede parecer contradictorio. Sin embargo, aunque no la Carta o el

⁷⁸ KEITH, K.J., *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971, p. 30.

⁷⁹ ROSENNE, S., *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 56.

⁸⁰ LAUTERPACHT, H., *The Development of International Law by the International Court*, Londres, 1958, p. 14.

Estatuto de la CIJ, algunas disposiciones han permitido este tipo de procedimientos, aunque es cierto que no con los objetivos originalmente previstos para las opiniones consultivas. Pues bien, en estos procedimientos consultivos, la opinión consultiva se caracteriza por su obligatoriedad para las partes en conflicto⁸¹.

Como ya hemos mencionado anteriormente en más de una ocasión, las opiniones consultivas de la CIJ no tienen carácter vinculante. Sin embargo, esto no es siempre así, ya que se han creado las llamadas «cláusulas de arreglo de controversias» con el fin de hacer vinculantes las mencionadas opiniones. La vinculatoriedad se consigue introduciendo en un instrumento jurídico⁸² una cláusula que prevea la utilización de la jurisdicción consultiva y, paralelamente, reconozca de forma expresa que la opinión consultiva deba ser admitida como preceptiva para las partes⁸³. En vista de lo anterior, podemos decir que este tipo de cláusulas tienen un doble propósito: por un lado, imponer a las partes en conflicto la solicitud de una opinión consultiva y, por otro lado, que la opinión mencionada sea obligatoria para las mismas.

Cabe decir que este modelo de cláusulas surgió para salvar la falta de legitimación procesal de las Organizaciones internacionales ante la CIJ, la cual está limitada únicamente a la jurisdicción consultiva⁸⁴. Sin embargo, estas cláusulas han sido utilizadas en escasos momentos⁸⁵.

Hasta el momento nos hemos referido a las cláusulas de arreglo de controversias como un único elemento; sin embargo, existen diferentes categorías en dichas cláusulas.

⁸¹ AGO, R., «"Binding" advisory opinions of the International Court of Justice», in *American Journal of International Law (AJIL)*, Vol. 85, 1991, p. 439.

⁸² Los instrumentos jurídicos internacionales en los que pueden aparecer son muy dispares. Por ejemplo: en estatutos de tribunales administrativos de organizaciones internacionales (artículo XII del Estatuto del TAOIT o artículo 11 del Estatuto del TANU) o convenciones internacionales multilaterales (Convención de Viena sobre derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 21 de marzo de 1986, artículo 66.2). ESPÓSITO MASSICCI, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia. su valor en la determinación del Derecho internacional y en la solución pacífica de controversias*, UAM (tesis doctoral), 1995 [<https://repositorio.uam.es/handle/10486/4553>], p. 289.

⁸³ ESPÓSITO MASSICCI, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia. su valor en la determinación del Derecho internacional y en la solución pacífica de controversias*, UAM (tesis doctoral), 1995 [<https://repositorio.uam.es/handle/10486/4553>], p. 288.

⁸⁴ ROSENNE, S., *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 683.

⁸⁵ «Hay que remontarse a la época de la CPIJ para encontrar un asunto en el que una cláusula de estas características diera lugar a un procedimiento consultivo cuya decisión fue considerada como decisiva para las partes. Este asunto era el de los *Decretos Nacionales de 8 de noviembre de 1921 emitidos en Túnez y Marruecos (Zona francesa)*». ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017 [<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/183142820/v1/document/183142984/anchor/a-183142984>], cap. IV, ep. 2.1.

Así, siguiendo la calificación que hizo BACOT en su análisis particular sobre el asunto⁸⁶, la distinción entre las mismas vendrá dada por el tipo de conflicto jurídico donde se introduzcan: controversias jurídicas entre dos o más Estados, controversias entre Estados y Organizaciones internacionales o, finalmente, controversias de carácter organizativo o internas de las organizaciones internacionales.

4.1.El fundamento de la obligación

Las categorías relativas a las controversias jurídicas entre dos o más Estados y entre Estados y Organizaciones internacionales tienen su fundamento en el acuerdo al que las partes llegan y por el que ambas se vinculan al instrumento en cuestión, es decir, es un fundamento contractual⁸⁷.

En lo relativo a las cláusulas en las controversias jurídicas entre dos o más Estados, hoy en día, las mismas se muestran improcedentes, debido a la existencia de la jurisdicción contenciosa, a la cual pueden acudir los Estados directamente, sin tener que hacerlo de manera indirecta por medio de una Organización internacional, lo que sucede si quieren acudir al procedimiento consultivo⁸⁸.

En los casos relativos a las controversias entre Estados y Organizaciones internacionales, las cláusulas a las que nos venimos refiriendo se adoptan para superar los límites del artículo 34 del Estatuto de la CIJ, ya que este artículo establece que únicamente los Estados pueden ser partes en casos ante la Corte.

Finalmente, el último grupo, como hemos dicho, está destinado a resolver las controversias de carácter organizativo o internas de las organizaciones internacionales. Este tipo de cláusulas tienen un fundamento reglamentario, dado que, por un lado, provienen de disposiciones de los propios instrumentos constitutivos de las OOII y, por otro lado, forman un deber unilateral de la misma Organización en relación con sus

⁸⁶ BACOT, G., «Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la CPJI et de la CIJ», *Revue générale de Droit international public (RGDIP)*, t. 84, núm. 4, 1980, pp. 1027-1067.

⁸⁷ ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017 [<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/183142820/v1/document/183142984/anchor/a-183142984>], cap. IV, ep. 2.1.1.a.

⁸⁸ BACOT, G., «Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la CPJI et de la CIJ», *Revue générale de Droit international public (RGDIP)*, Vol. 84, núm. 4, 1980, p. 1031.

actuaciones⁸⁹. Dentro de esta categoría se ubican los artículos XII del Estatuto del TAOIT y 11 del Estatuto del TANU⁹⁰.

4.2.Efectos jurídicos de las cláusulas de obligatoriedad

Este tipo de cláusulas, normalmente, afirman que «la opinión de la Corte será aceptada por las partes como decisiva»⁹¹. Sin embargo, hay varios aspectos que debemos tener en cuenta: por un lado, quiénes son los sujetos vinculados tanto por las obligaciones resultantes de la propia opinión consultiva como de las cláusulas a las que nos venimos refiriendo; y, por otro lado, las consecuencias materiales exactas que se originan para cada uno de esos sujetos⁹².

4.2.1. Los destinatarios de la obligación

En cuanto a los sujetos vinculados por la opinión consultiva, a veces la identificación de los mismos resulta complicada. Normalmente bastará con identificar a los sujetos obligados por la cláusula, pero, en otros casos, la opinión únicamente será vinculante de manera mediata, esto es así porque algunas cláusulas disponen que la opinión consultiva de la CIJ sea aplicada por un tribunal creado específicamente para ello, lo que implica que las partes quedaran vinculadas a la sentencia del tribunal mencionado, siendo el tribunal el único sujeto vinculado por las cláusulas⁹³.

⁸⁹ ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017 [<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/183142820/v1/document/183142984/anchor/a-183142984>], cap. IV, ep. 2.1.1.a.

⁹⁰ ESPÓSITO MASSICCI, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia. su valor en la determinación del Derecho internacional y en la solución pacífica de controversias*, UAM (tesis doctoral), 1995 [<https://repositorio.uam.es/handle/10486/4553>], p. 297.

⁹¹ Véase, *Coordination of the privileges and immunities of the United Nations and the specialized agencies* (1947-1948), AGNU 179 (II), de 21 de noviembre de 1947, sección 32.

⁹² ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017 [<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/183142820/v1/document/183142984/anchor/a-183142984>], cap. IV, ep. 2.1.2.

⁹³ *Ibidem*, cap. IV, ep. 2.1.2.a.

Cabe destacar que pueden quedar vinculadas por la opinión consultiva las Organizaciones internacionales, los tribunales internacionales creados por las mismas y, además, las personas físicas⁹⁴.

4.2.2. Consecuencias materiales de la obligación: el efecto obligatorio y la cosa juzgada

Las opiniones consultivas solicitadas en virtud de este tipo de cláusulas mantienen los efectos propios que resultan del Estatuto de la Corte, ya que las mismas han de regirse por el procedimiento consultivo normal de la CIJ⁹⁵. Además, este tipo de opiniones consultivas, a pesar de ser calificadas de «decisorias», no son obligatorias en el sentido del artículo 59 del Estatuto de la CIJ, tampoco tienen el efecto de cosa juzgada en el sentido del artículo 60 del mismo Estatuto y, mucho menos, tienen el efecto ejecutivo del artículo 94.2 de la Carta⁹⁶. En caso de producirse una denuncia por el incumplimiento de las mismas, habría que acudir irremediabilmente al procedimiento contencioso; si el incumplimiento se diera por parte del tribunal encargado de emitir una sentencia en virtud de lo establecido por la Corte, las partes podrían alegar su nulidad⁹⁷.

⁹⁴ BACOT, G., «Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la CPJI et de la CIJ», *Revue générale de Droit international public (RGDIP)*, t. 84, núm. 4, 1980, p. 1064.

⁹⁵ ESPÓSITO MASSICCI, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia. su valor en la determinación del Derecho internacional y en la solución pacífica de controversias*, UAM (tesis doctoral), 1995 [<https://repositorio.uam.es/handle/10486/4553>], p. 298.

⁹⁶ ROSENNE, S., *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965, p. 683.

⁹⁷ BACOT, G., «Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la CPJI et de la CIJ», *Revue générale de Droit international public (RGDIP)*, Vol. 84, núm. 4, 1980, p. 1066.

**V. LA OPINIÓN CONSULTIVA DE LA OMS DE 8 DE JULIO DE 1996:
«LEGALITY OF THE USE BY A STATE OF NUCLEAR WEAPONS
IN ARMED CONFLICT»**

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

A pesar de haberse producido grandes avances en el control de las armas nucleares, las mismas siguen siendo motivo de gran preocupación. Como consecuencia de esta preocupación, la Corte Internacional de Justicia recibió en 1996 dos solicitudes de opiniones consultivas por parte de dos organismos diferentes: la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Salud; ambas sobre la legalidad o ilegalidad de las armas nucleares⁹⁸.

La razón principal por la que se plantearon estas cuestiones fue que un grupo de organizaciones no gubernamentales consiguieron convencer a los Estados miembros de la OMS y, consecuentemente, a la Asamblea General de las Naciones Unidas para que ambas solicitaran a la CIJ una opinión consultiva sobre las armas nucleares. Esta iniciativa, conocida como «Proyecto presentado a la Corte Internacional», fue llevada a cabo por tres organizaciones: *International Association of Lawyers Against Nuclear Arms*, *International Physicians for the Prevention of Nuclear War* e *International Peace Bureau*, pero ninguna de estas organizaciones podía presentar la cuestión ante la Corte⁹⁹.

En relación con la solicitud de opinión consultiva de la OMS, esta organización decidió, mediante Resolución 46/40, de 14 de mayo de 1993, instar a la Corte Internacional de Justicia para que la misma emitiera una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión: «Habida cuenta de sus efectos en la salud y el medio ambiente ¿constituiría el empleo de armas nucleares por un Estado en una guerra u otro conflicto armado una violación de las obligaciones que le impone el Derecho internacional, inclusive la Constitución de la OMS?»¹⁰⁰.

⁹⁸ CERVELL HORTAL, M. J., «Las armas nucleares y el Derecho internacional (a propósito de la opinión consultiva del T.I.J de 8 de julio de 1996)», en *Anales de Derecho*, n.º. 15, 1997, p. 207.

⁹⁹ McNEILL, J. H., «Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en los casos de armas nucleares», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n.º. 139, 1997, p. 112.

¹⁰⁰ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, párrafo 1.

Para la formulación de su pregunta, la OMS se apoyó en el artículo 96, párrafo 2, de la Carta de las Naciones Unidas, en el artículo 76 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud y en el artículo X del Acuerdo entre las Naciones Unidas y la OMS, de 1948.

La OMS, como organismo especializado y autorizado por las Naciones Unidas, tiene derecho a solicitar de la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva. La CIJ le reconoció este derecho, pero negó que la OMS tuviera competencia para hacer uso del mismo en este caso específico, fundamentó su decisión en que «la pregunta formulada a la Corte en el presente caso se refiere, sin embargo, no a los efectos del uso de armas nucleares en la salud, sino a la legalidad del uso de tales armas en vista de sus efectos sobre la salud y el medio ambiente»¹⁰¹. Efectivamente, según el artículo 1 de la Constitución de la OMS, la misma tiene por finalidad alcanzar el grado más alto de salud posible para todos los pueblos, por lo que sus funciones no han de extralimitarse más allá del campo de la salud pública, estándole prohibidas las materias relacionadas con el uso de la fuerza, control de armamentos y desarme¹⁰².

La OMS era consciente de que su consulta podía ser rechazada y es por ello que añadió expresamente a su pregunta sobre si las armas nucleares violan el Derecho internacional, la coletilla «incluyendo la Constitución de la OMS»¹⁰³. A pesar de ello, la Corte Internacional de Justicia consideró que no tenía competencia para responder a esta opinión consultiva y por ello dispuso que no podía emitir la opinión consultiva. Como hemos dicho anteriormente, la CIJ en el ejercicio de su función consultiva tiene un poder discrecional para decidir si emite o no una opinión consultiva, pero, en este caso, no es que decidiera no emitir la opinión, sino que únicamente afirmó su falta de competencia¹⁰⁴.

¹⁰¹ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armen Conflict, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, párrafo 21.

¹⁰² *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armen Conflict, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, párrafo 26.

¹⁰³ GOUYEZ BEN ALLAL, A., *La proliferación nuclear y los desafíos geopolíticos de seguridad: Análisis de los programas nucleares de Corea del Norte, Pakistán e Irán*, Universidad Autónoma de Madrid (tesis doctoral), 2016 [https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/675874/gouyez_ben_allal_anass.pdf?sequence=1&isAllowed=y], p. 47.

¹⁰⁴ PONS RAFOLS, F. X., «La competencia de la OMS para solicitar una opinión consultiva sobre la licitud de la utilización de las armas nucleares por un Estado en un conflicto armado: comentario a la opinión consultiva de 8 de julio de 1996 del Tribunal Internacional de Justicia», en *Revista Española de Derecho Internacional* (REDI), Vol. 49, no.1, 1997, p. 30.

2. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA OPINIÓN CONSULTIVA

2.1. Competencia de la OMS para solicitar la opinión consultiva

La Corte determinó que no tenía competencia para emitir una respuesta a esta opinión consultiva porque no se cumplían las tres condiciones que han de darse para que la misma establezca su propia jurisdicción, en concreto, declaró que la pregunta no surgía dentro del alcance de las actividades de la OMS.

En primer lugar, hay que tener en cuenta que cada una de las disposiciones en las que la OMS basó su competencia se refiere a expresiones distintas, así: el artículo 96.2 de la Carta de las Naciones Unidas habla de «esfera de sus actividades», el artículo 76 de la Constitución de la OMS de «dentro de la competencia de la Organización» y el artículo X.2 del Acuerdo entre la OMS y las Naciones Unidas «dentro del campo de sus actividades». Sin embargo, podemos considerar que se trata de expresiones sinónimas, ya que la propia Corte estableció que se trataba de diferencias sin mayor trascendencia¹⁰⁵.

La propia CIJ ha realizado una interpretación extensiva de la noción «esfera de sus actividades», así lo vemos, por ejemplo, en el asunto *Mazilu*¹⁰⁶. En este asunto, a pesar de que el Consejo Económico y Social estaba autorizado únicamente a solicitar opiniones consultivas «en los asuntos legales que se presten dentro de la esfera de las actividades del Consejo»¹⁰⁷ y no referirse en ningún caso sus funciones al personal de las Naciones Unidas (el capítulo XV de la Carta reparte estas competencias entre la Asamblea General y el Secretario General) ni a los privilegios e inmunidades de los mismos (el artículo 105 otorga estas competencias a la Asamblea General), la CIJ, sobre la base de los capítulos IX y X de la Carta que establecen amplias funciones al Consejo en relación con los asuntos internacionales de naturaleza económica, social, cultural o humanitaria y asuntos

¹⁰⁵ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armen Conflict, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, párrafo 18.

¹⁰⁶ *Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1989, p. 177. La cuestión planteada en este asunto era la siguiente: «El Consejo Económico y Social, [...]. Pide como cuestión prioritaria, en cumplimiento del párrafo 2 del Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y de conformidad con las resoluciones 89 (1), de 11 de diciembre de 1946, de la Asamblea General, una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la cuestión jurídica de la aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, al caso del Sr. Dumitru Mazilu, en su calidad de Relator Especial de la Subcomisión».

¹⁰⁷ Véase, *Authorization granted to the Economic and Social Council to request advisory opinions from the International Court of Justice (1946-1947)*, AGNU 89 (I), de 11 de diciembre de 1946.

conexos, entendió que la cuestión que le había sido solicitada había surgido con motivo de las actividades bien del Consejo Económico y Social, o bien de sus órganos subsidiarios.

Sin embargo, en el asunto que es objeto de estudio, la CIJ realizó una interpretación restrictiva de la noción «esfera de sus actividades», motivo por el cual la Corte decidiera, finalmente, por once votos contra tres, rechazar la solicitud de la OMS¹⁰⁸.

En segundo lugar, para poder delimitar la competencia la OMS, la Corte considera necesario referirse a la Constitución de la Organización. Las funciones atribuidas a las OMS se encuentran en el artículo 2 de la mencionada Constitución. Es cierto que este precepto no se refiere expresamente a la legalidad de cualquier actividad peligrosa para la salud, y ninguna de las funciones de la OMS depende de la legalidad de las situaciones en las que la misma debe actuar; sin embargo, también cabe afirmar que este precepto no recoge las funciones de la OMS de una manera exhaustiva. Además, el apartado «v» del artículo 2 incluye una «cláusula abierta de carácter general», la cual viene a decir que la OMS está capacitada, «de manera general, y con vistas a alcanzar su finalidad, a tomar todas las medidas necesarias para alcanzar la finalidad que persigue la Organización»¹⁰⁹.

La Corte, no obstante, considera que el artículo 2 mencionado lo que hace es autorizar a la OMS para tratar los efectos en la salud del uso de armas nucleares, o de cualquier otra actividad peligrosa, y a tomar medidas preventivas destinadas a proteger la salud de las poblaciones en caso de que se usen tales armas o se lleven a cabo esas actividades. Algunos autores, como PONS RAFOLS¹¹⁰, consideran que la pregunta de la OMS se refería a los efectos para la salud y el medio ambiente y si, como consecuencia de ello, el uso de armas nucleares constituye propiamente un quebrantamiento de las obligaciones establecidas en la Constitución de la OMS; y no, como afirmó la CIJ, a la licitud de la utilización de las armas nucleares¹¹¹.

¹⁰⁸ MARQUEZ CARRASCO, M^a del C., «La competencia consultiva de la CIJ en la opinión de 8 de Julio de 1996 solicitada por la OMS», en *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados: IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario*, Fernández Sánchez (coord.), Sevilla, 1997, p. 304.

¹⁰⁹ PONS RAFOLS, F. X., «La competencia de la OMS para solicitar una opinión consultiva sobre la licitud de la utilización de las armas nucleares por un Estado en un conflicto armado: comentario a la opinión consultiva de 8 de julio de 1996 del Tribunal Internacional de Justicia», en *Revista Española de Derecho Internacional* (REDI), Vol. 49, no.1, 1997, p. 42.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 44.

¹¹¹ Así lo afirmó en el párrafo 28 de su opinión consultiva: «which essentially seeks an opinion on the legality of the use of nuclear weapons in general». *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armen Conflict, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, párrafo 28.

La Corte señala que, independientemente de cuales sean esos efectos, la competencia de la OMS para tratarlos no depende de la legalidad de los actos que los causaron. En definitiva, según lo que se desprende del artículo 2 de la Constitución de la OMS, la Corte no entiende que se le confiera a la OMS competencia para abordar la legalidad del uso de armas nucleares y, por lo tanto, tampoco entiende que tenga competencia para preguntar a la Corte sobre ese tema.

La Corte fundamenta, principalmente, sus argumentos en la defensa del «principio de especialidad», principio por el cual se rigen las organizaciones internacionales, como la OMS. A diferencia de los Estados, las organizaciones internacionales gozan de una competencia general, pero las mismas están sujetas al principio de especialidad. En otras palabras, las organizaciones internacionales, como entes creados por los Estados, están dotadas de cierto poder, pero al mismo tiempo su competencia queda restringida a los cometidos que esos Estados les confían¹¹². Los poderes que se confieren a las organizaciones internacionales son normalmente objeto de una declaración expresa en sus instrumentos constitutivos. Sin embargo, las exigencias internacionales pueden desembocar en la necesidad de conferir a estas organizaciones unos «poderes implícitos» para poder lograr sus objetivos. No obstante, la Corte considera que atribuir a la OMS competencia para abordar la legalidad del uso de las armas nucleares, incluso teniendo en cuenta los efectos en la salud y el medio ambiente, equivaldría a ignorar el principio de especialidad. De conformidad con el art. 57 de la Carta de las Naciones Unidas, la OMS tiene «amplias responsabilidades internacionales», esas responsabilidades están necesariamente restringidas al ámbito de la salud pública y no pueden invadir las responsabilidades de otras partes del sistema de las Naciones Unidas. No cabe duda de que las cuestiones relativas al uso de la fuerza, la regulación de armamentos y el desarme están dentro de la competencia de las Naciones Unidas y están fuera de los organismos especializados.

2.2. Competencia de la CIJ

La Corte considera que deben cumplirse tres condiciones para establecer su propia jurisdicción cuando un organismo especializado, como es la OMS, le presenta una solicitud de opinión consultiva: el organismo que solicita la opinión debe estar

¹¹² ARÉVALO RAMÍREZ, W., *Manual de derecho internacional público: fundamentos, tribunales y casos de estudio*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, p. 43.

debidamente autorizado de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, la opinión solicitada debe ser sobre una cuestión jurídica y la pregunta debe surgir dentro del alcance de las actividades de la organización solicitante.

2.2.1. Organismo debidamente autorizado por la Carta de las Naciones Unidas

El propio Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece en su artículo 65.1 que para que la CIJ pueda emitir una opinión consultiva el organismo ha de estar autorizado, bien por la Carta de las Naciones Unidas, o bien de acuerdo con las disposiciones de la misma. Como vemos, el Estatuto nos remite a la Carta de las Naciones Unidas, la cual establece en su artículo 96: por un lado, recoge la autorización directa, siendo los órganos directamente autorizados la Asamblea General y el Consejo de Seguridad; y, por otro lado, recoge la autorización indirecta, que se refiere a los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados, los cuales podrán ser autorizados en cualquier momento por la Asamblea General. La solicitud de la OMS se enmarca en el segundo supuesto mencionado.

La Constitución de la OMS también se refiere a la autorización de la Asamblea General de las Naciones Unidas¹¹³. Sin embargo, éste no es el único texto legal que se refiere a esta autorización, ya que el artículo X.2 del Acuerdo entre las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Salud dispone que «La Asamblea General autoriza a la Organización Mundial de la Salud a pedir dictámenes a la Corte Internacional de Justicia sobre las cuestiones jurídicas que surjan dentro del campo de sus actividades, salvo las que se refieran a las relaciones recíprocas entre la Organización y las Naciones Unidas u otros Organismos especializados». En el propio Acuerdo se especifica cuáles son los órganos de la OMS autorizados para solicitar la opinión consultiva¹¹⁴. Además, el apartado 4 del artículo X del Acuerdo recoge un deber de información siempre que se pida un dictamen, debiendo informar la OMS al Consejo Económico y Social. En la opinión consultiva de la OMS que nos ocupa, este deber de información se cumplió a

¹¹³ El artículo 76 de la Constitución de la OMS establece que «Con la autorización de la Asamblea General de las Naciones Unidas o con la autorización otorgada de acuerdo con algún convenio entre la Organización y las Naciones Unidas, la Organización puede pedir a la Corte Internacional de Justicia su opinión consultiva sobre cualquier cuestión legal que surja dentro de la competencia de la Organización».

¹¹⁴ El apartado 3 del artículo X establece que será la Asamblea Mundial de la Salud o el Consejo Ejecutivo de la OMS siempre que cuente con la autorización de la Asamblea Mundial de la Salud.

través de una Nota verbal de 12 de enero de 1994 destinada al Secretario General de las Naciones Unidas por el Director General de la OMS¹¹⁵.

En virtud de lo establecido en los párrafos superiores, puede afirmarse que la Asamblea Mundial de la Salud estaba autorizada a formular la solicitud de opinión consultiva, ya que se cumplieron todas las previsiones del artículo X del Acuerdo entre las Naciones Unidas y la OMS.

2.2.2. Cuestión jurídica

Tanto el Estatuto de la CIJ, en su artículo 65, como la Carta de las Naciones Unidas, en su artículo 96, disponen que las opiniones consultivas que se soliciten a la Corte Internacional de Justicia, tanto por parte de los órganos autorizados por la Carta como de los órganos autorizados por la Asamblea General, deben referirse a cuestiones jurídicas. Además, esta previsión también queda recogida en el artículo 76 de la Constitución de la OMS y en el artículo X.2 del Acuerdo entre las Naciones Unidas y la OMS.

Algunos Estados consideraron que la cuestión planteada por la OMS a la CIJ era una cuestión de naturaleza esencialmente política¹¹⁶. Sin embargo, la Corte concluyó que su función en este caso era apreciar la licitud o ilicitud de una posible conducta de los Estados en relación con el Derecho internacional, lo que era una función propiamente judicial y, por lo tanto, la cuestión planteada tenía esa naturaleza jurídica. Además, la Corte ya ha afirmado en otras ocasiones que una cuestión no deja de ser admitida a solicitud de opinión consultiva por tener aspectos políticos, siempre que de la misma puedan desprenderse elementos de carácter jurídico, que serán los que sean objeto de estudio por parte de la Corte¹¹⁷.

¹¹⁵ Documento E/1994/16.

¹¹⁶ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armen Conflict, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, párrafo 13.

¹¹⁷ En el asunto del Sáhara Occidental la Corte admitió que se una cuestión jurídica es cualquiera que por su naturaleza sea susceptible de recibir una respuesta fundada en derecho. *Western Sahara, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1975, p. 18, párrafo 15.

2.2.3. Cuestión jurídica surgida dentro de la esfera de sus actividades

Este es el elemento más importante, ya que es el que llevó a la CIJ a manifestar su incompetencia en relación con la solicitada opinión consultiva. La Corte estimó que la solicitud de la opinión consultiva no se refería a una cuestión jurídica surgida dentro de la esfera de actividades de la OMS y, al no cumplirse este último requisito, concluyó que no podía emitir la opinión solicitada¹¹⁸.

El hecho de que la solicitud tenga que versar sobre una cuestión jurídica que surja dentro de la esfera de actividades del órgano u organismo solicitante, en este caso la OMS, supone una limitación para la competencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia¹¹⁹. Sin embargo, esta limitación no opera cuando la solicitud la realiza la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, es decir, se trata de un límite fijado únicamente para los órganos u organismos autorizados por la Asamblea General¹²⁰. Hay que tener en cuenta que esta limitación que impone el artículo 96.2 de la Carta de las Naciones Unidas constituye un límite en doble sentido: por un lado, para los órganos u organismos autorizados por la Asamblea General, que sólo pueden solicitar opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades; y, por otro lado, para la Corte Internacional de Justicia, ya que su competencia queda subordinada a esta premisa, pudiendo emitir la opinión consultiva únicamente si se cumple con esta condición.

La Corte Internacional de Justicia consideró que para concretar la esfera de actividades de la OMS debía, en primer lugar, llevar a cabo un análisis de la Constitución de la OMS. Tras realizar un análisis e interpretación de la Constitución de la OMS, la CIJ llegó a la conclusión de que la pregunta planteada no se refería a los efectos, sino a la licitud de la utilización de las armas nucleares, aun teniendo en cuenta que la OMS incluyó en su pregunta el añadido «habida cuenta de sus efectos sobre la salud y el medio

¹¹⁸ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armen Conflict, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, párrafo 31.

¹¹⁹ PONS RAFOLS, F. X., «La competencia de la OMS para solicitar una opinión consultiva sobre la licitud de la utilización de las armas nucleares por un Estado en un conflicto armado: comentario a la opinión consultiva de 8 de julio de 1996 del Tribunal Internacional de Justicia», en *Revista Española de Derecho Internacional* (REDI), Vol. 49, no.1, 1997, p. 35.

¹²⁰ Así lo establece el artículo 96.2 de la Carta de las Naciones Unidas: «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».

ambiente»; por lo que consideró que los preceptos de la Constitución de la OMS no podían ser entendidos como una concesión a la Organización de competencia para conocer sobre la licitud de la utilización de las armas nucleares y, por lo tanto, para solicitar una opinión consultiva sobre ese fundamento¹²¹.

La Corte consideró que no existían suficientes puntos de conexión entre las competencias de la OMS y la cuestión elevada a la Corte en la solicitud de opinión consultiva, ya que el cometido principal de la OMS es buscar el mayor grado de salud posible para todos los pueblos y para ello es indiferente que las armas nucleares sean utilizadas lícita o ilícitamente, dado que los efectos del uso de las mismas sobre la salud serían los mismos¹²².

La Corte entiende que considerar en las finalidades y cometidos de la OMS implícita una competencia sobre la licitud o ilicitud de las armas nucleares, vulneraría el principio de especialidad que rige a las organizaciones internacionales y los límites de sus competencias¹²³. La vulneración de la que venimos hablando se daría porque, según el principio de especialidad, las competencias de la OMS son sectoriales e ineludiblemente limitadas¹²⁴. Para la Corte Internacional de Justicia la licitud o ilicitud del empleo de armas nucleares era un asunto competencia de la Organización de las Naciones Unidas y no de la OMS¹²⁵.

¹²¹ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armen Conflict, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, párrafo 21.

¹²² *Ibidem*, párrafo 22.

¹²³ *Ibidem*, párrafo 25.

¹²⁴ MARQUEZ CARRASCO, M^a del C., «La competencia consultiva de la CIJ en la opinión de 8 de Julio de 1996 solicitada por la OMS», en *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados: IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario*, Fernández Sánchez (coord.), Sevilla, 1997, p. 304.

¹²⁵ *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armen Conflict, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, párrafo 26.

VI. CONCLUSIÓN

Las opiniones consultivas de la CIJ han ayudado a resolver numerosas controversias y problemas a lo largo de su historia.

Son muchos los órganos y organismos internacionales que han solicitado la emisión de una opinión consultiva a la CIJ, así queda reflejado en la enorme jurisprudencia consultiva de la Corte Internacional de Justicia. Efectivamente, en la gran mayoría de los casos la CIJ ha emitido las opiniones solicitadas al cumplir las mismas con todos los requisitos necesarios, tanto en relación con las necesidades que se exigen para los solicitantes, como las obligaciones y limitaciones que tiene la propia CIJ en el desarrollo de esta función consultiva.

Las opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia tienen gran trascendencia, ya que, a pesar de no ser las mismas una sentencia y, por consiguiente, no tener la naturaleza de las mismas (no tienen efecto de cosa juzgada, no son vinculantes – con las matizaciones hechas a lo largo del trabajo – y no tienen fuerza ejecutable) son comúnmente aceptadas por los órganos que las solicitan y por los Estados que se esconden detrás de esos órganos solicitantes. Es por ello que era tan importante que un órgano solicitara a la Corte Internacional de Justicia una cuestión relacionada con la legalidad o ilegalidad del uso de las armas nucleares, porque, a pesar de no ser esa opinión de la Corte Internacional de Justicia una sentencia a la que seguir en su literalidad, ni obligar al conjunto de la sociedad internacional, la misma podría dar solución de algún modo o arrojar algo de claridad a un tema que preocupa a toda la comunidad internacional.

Finalmente, fue la Organización Mundial de la Salud la que dio el pasó y lanzó la pregunta que ha sido objeto de estudio en el presente trabajo a la Corte Internacional de Justicia. Sin embargo, esta «valentía» de la OMS por solicitar una respuesta de la CIJ en relación con la licitud del uso de armas nucleares por un Estado en un conflicto armado no surtió los frutos que la Organización esperaba, ya que, por los motivos expuestos en el presente trabajo, la CIJ no emitió la opinión consultiva solicitada.

Sin embargo, a pesar de no dar respuesta a la OMS, la Corte Internacional de Justicia sí respondió a una solicitud de opinión consultiva, llevada a cabo el mismo año que la de la OMS, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas también relacionada con la legalidad del uso de las armas nucleares; aunque, cabe decir, que la

respuesta que la CIJ dio no terminó con la gran incertidumbre que rodea a este tipo de armas.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Fecha de última consulta de las páginas web: 10 de junio de 2020.

TESIS

ESPÓSITO MASSICCI, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia. Su valor en la determinación del Derecho internacional y en la solución pacífica de controversias*, Universidad Autónoma de Madrid (tesis doctoral), 1995. Disponible en: <https://repositorio.uam.es/handle/10486/4553>

GOUYEZ BEN ALLAL, A., *La proliferación nuclear y los desafíos geopolíticos de seguridad: Análisis de los programas nucleares de Corea del Norte, Pakistán e Irán*, Universidad Autónoma de Madrid (tesis doctoral), 2016. Disponible en: https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/675874/gouyez_ben_allal_anass.pdf?sequence=1&isAllowed=y

REVISTAS

HAMBRO, E., «The Authority of the Advisory Opinions of the International Court of Justice» in *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 3, n.º. 1, 1954, pp. 2-22. Disponible en: www.jstor.org/stable/755684

BACOT, G., «Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la CPIJ et de la CIJ», *Revue générale de Droit international public (RGDIP)*, t. 84, núm. 4, 1980, pp. 1027-1067.

MILLÁN MORO, L., «El juez “ad hoc” en la Corte Internacional de Justicia», en *Cursos de Derecho internacional de Vitoria Gasteiz*, 1990, pp. 209-258. Disponible en: <https://www.ehu.eus/documents/10067636/10639372/1990-Lucia-MillanMoro.pdf/ca7229e0-7131-63f3-d174-681686b4f465>

AGO, R., «”Binding” advisory opinions of the International Court of Justice», in *American Journal of International Law (AJIL)*, Vol. 85, 1991, pp. 439-451.

CERVELL HORTAL, M.J., «Las armas nucleares y el Derecho internacional (a propósito de la opinión consultiva del T.I.J de 8 de julio de 1996)», en *Anales de Derecho*, n.º. 15,

1997, pp. 205-220. Disponible en:
<https://revistas.um.es/analesderecho/article/view/81551>

XAVIER PONS, F.X., «La competencia de la OMS para solicitar una opinión consultiva sobre la licitud de la utilización de las armas nucleares por un Estado en un conflicto armado: Comentario a la opinión consultiva de 8 de julio de 1996 del Tribunal Internacional de Justicia», en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol 49, n°. 1, 1997, pp. 29-61

McNEILL, J. H., «Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia en los casos de armas nucleares», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, n°. 139, 1997, pp. 109-124. Disponible en: <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5tdlda.htm>

BERMEJO GARCÍA, R., GUTIÉRREZ ESPADA, C., «La declaración unilateral de independencia de Kosovo a la luz de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010 y de las declaraciones, opiniones individuales y disidentes a la misma», en *Anuario de derecho internacional*, Vol. XXVI, 2010, 7-59. Disponible en: https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/21544/1/ADI_n%c2%ba%2026_2010_01.pdf

TAMAYO FRANCO, R., «El desarrollo del Derecho Internacional a través de la función consultiva de la Corte Internacional de Justicia», en *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*, Vol. 3, 2010, pp. 71-87. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4941876>

ESPÓSITO MASSICCI, C., «El discreto ejercicio de la función consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el asunto Kosovo», en *Revista Española de Derecho internacional*, vol. LXIII/1, 2011, pp. 125-147. Disponible en: <http://www.revista-redi.es/es/articulos/el-discreto-ejercicio-de-la-funcion-consultiva-de-la-corte-internacional-de-justicia-en-el-asunto-kosovo/>

SOROETA LICERAS, J., «La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre Kosovo de 22 de julio de 2010: una interpretación judicial *sui generis* para un caso que no lo es. Aplicabilidad de la cláusula de salvaguardia de la Resolución 2625 (XXV) o de la “secesión como remedio”», en *Revista electrónica de estudios internacionales (REEI)*, n°. 25, 2013, pp. 1-29. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4371409>

LIBROS

KELSEN, H., *The Law of the United Nations*, Londres, 1950.

LAUTERPACHT, H., *The Development of International Law by the International Court*, Londres, 1958.

DE VISSCHER, C., *Teorías y realidades en Derecho internacional público*, traducción castellana de Pablo Sancho Riera, Barcelona, 1962.

ROSENNE, S., *The Law and Practice of the International Court*, Leyden, 1965.

KEITH, K.J., *The Extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, 1971.

EL OUALI, A., *Effets juridiques de la sentence internationale*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence (LGDJ), R. PICHON, R. DURAND-AUZIAS, París, 1984.

BENVENUTI, P., *L'accertamento del diritto mediante i pareri consultivi della Corte Internazionale di Giustizia*, Giuffrè, Milán, 1985.

HINOJO ROJAS, M., *A propósito de la jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, Cuadernos de Derecho Internacional Público, nº. 8, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, España, 1997.

ARÉVALO RAMÍREZ, W., *Manual de derecho internacional público: fundamentos, tribunales y casos de estudio*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

SANDOVAL BERNAL, A., *La Jurisdicción Consultiva de las Cortes Internacionales*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

CAPÍTULOS EN OBRAS COLECTIVAS

MARQUEZ CARRASCO, M^a del C., «La competencia consultiva de la CIJ en la opinión de 8 de Julio de 1996 solicitada por la OMS», en *La licitud del uso de las armas nucleares en los conflictos armados: IV Jornadas de Derecho Internacional Humanitario*, Fernández Sánchez (coord.), Sevilla, 1997, pp. 293-306.

LIBROS ELECTRÓNICOS

ABALDE CANTERO, O., *Naturaleza jurídica de las decisiones de la Corte Internacional de Justicia. Fuerza obligatoria y fuerza ejecutiva* [libro electrónico], Aranzadi, Navarra, 2017. Disponible en: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/183142820/v1/document/183142984/anchor/a-183142984>.

DOCUMENTACIÓN

Acts and documents concerning the Organization of the Court (Revision of the rules of Court), PCIJ, Ser. D., Addendum to Núm 2, 1926. Disponible en: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_D/D_02_acts_and_doc_serie_d_add_to_n2.pdf

Third Annual Report of the Permanent Court of International Justice (June 15th, 1926 – June 15th, 1927), PCIJ, Ser. E, Núm. Disponible en: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_E/English/E_03_en.pdf

Fourth Annual Report of the Permanent Court of International Justice (June 15th, 1927 – June 15th, 1928), PCIJ, Ser. E, Núm. 4. Disponible en: https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_E/English/E_03_en.pdf

Authorization granted to the Economic and Social Council to request advisory opinions from the International Court of Justice (1946-1947), AGNU 89 (I), de 11 de diciembre de 1946. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/89\(I\)](https://undocs.org/es/A/RES/89(I))

Coordination of the privileges and immunities of the United Nations and the specialized agencies (1947-1948), AGNU 179 (II), de 21 de noviembre de 1947. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/179\(II\)](https://undocs.org/es/A/RES/179(II))

Admission of a State to the United Nations (Charter, Art. 4), Advisory Opinion, ICJ Reports, 1948. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/3/003-19480528-ADV-01-00-EN.pdf>

Reparation of Injuries Suffered in the Service of the United Nations (1949-1950), AGNU 365 (IV), de 1 de diciembre de 1949. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/365\(IV\)](https://undocs.org/es/A/RES/365(IV))

Interpretation of Peace Treaties, Advisory Opinion, ICJ Reports 1950. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/8/008-19500330-ADV-01-00-EN.pdf>

International status of South-West Africa, Advisory Opinion, ICJ Reports 1950. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/10/010-19500711-ADV-01-00-EN.pdf>

Competence of the General Assembly for the Admission of a State to the United Nations (1950-1951), AGNU 495 (V), de 4 de diciembre de 1950. Disponible en: [https://undocs.org/es/A/RES/495\(V\)](https://undocs.org/es/A/RES/495(V))

South-West Africa – Voting Procedure, Advisory Opinion of June 7th, 1955, ICJ Reports. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/24/024-19550607-ADV-01-00-EN.pdf>

Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon complaints made against UNESCO, Advisory Opinion of October 23rd, 1956, ICJ Reports, 1956. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/30/030-19561023-ADV-01-00-EN.pdf>

Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, ICJ Reports 1962. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-00-EN.pdf>

Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962, ICJ Reports, 1962. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/49/049-19620720-ADV-01-00-EN.pdf>

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Order of 29 January, ICJ Reports 1971. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/53/053-19710129-ORD-01-00-EN.pdf>

Western Sahara, Order of 22 May 1975, ICJ Reports 1975. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/61/061-19750522-ORD-01-00-EN.pdf>

Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ Reports 1975. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/61/061-19751016-ADV-01-00-EN.pdf>

Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1980. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/65/065-19801220-ADV-01-00-EN.pdf>

Restricciones a la pena de muerte (Arts. 4.2 y 4.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, Corte IDH, Serie A No. 3. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_03_esp.pdf

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Provisional Measures, Order of 10 May 1984, ICJ Reports 1984, p. 172. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070-19840510-ORD-01-00-EN.pdf>

Applicability of the Obligation to Arbitrate under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreement of 26 June 1947 (1987-1988), AGNU 42/232, de 13 de mayo de 1988. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/42/232>

Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports 1989. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/81/081-19891215-ADV-01-00-EN.pdf>

Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armen Conflict, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/93/093-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, ICJ Reports 1996. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, ICJ Reports 2004. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>

Accordance with the International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, Advisory Opinion, ICJ Reports 2010. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/141/141-20100722-ADV-01-00-EN.pdf>

LEGISLACIÓN

Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 16 de diciembre de 1920.

Reglamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1927.

Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, adoptado el 26 de junio de 1945.

Carta de las Naciones Unidas, cuya entrada en vigor se produjo el 24 de octubre de 1945.

Acuerdo entre las Naciones Unidas y la Organización Mundial de la Salud, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 1947 en su resolución 124 (II).

Constitución de la Organización Mundial de la Salud, adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946. Entró en vigor el 7 de abril de 1948.

Estatuto del TAOIT, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo el 9 de octubre de 1946 y modificado por dicha Conferencia el 29 de junio de 1949.

Reglamento de la Corte Internacional de Justicia, adoptado el 14 de abril de 1978.

Estatuto del TANU, adoptado por la Asamblea General en la resolución 63/253 el 24 de diciembre de 2008, modificada por la resolución 69/203 aprobada el 18 de diciembre de 2014, modificada por la resolución A/70/112 aprobada el 14 de diciembre de 2015 y modificada por la resolución 71/266 aprobada el 23 de diciembre de 2016, y enmendada por la resolución A/73/276 el 22 de diciembre de 2018.

RECURSOS WEB

Página web oficial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/>

Página web oficial de la Corte Internacional de Justicia: <https://www.icj-cij.org/en>

Página web oficial de las Naciones Unidas: <https://www.un.org/es/>

Página web oficial de la Organización Internacional del Trabajo: <https://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>