



Anuario Mexicano de Derecho  
Internacional

ISSN: 1870-4654

amdi\_ijj@yahoo.com.mx

Universidad Nacional Autónoma de  
México  
México

Bellei Tagle, Carlos

¿Existen aún disputas internacionales no-justiciables en virtud de su carácter político? La  
práctica de la Corte Internacional de Justicia

Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XV, 2015, pp. 93-135

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=402741202003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# ¿Existen aún disputas internacionales *no-justiciables* en virtud de su carácter político? La práctica de la Corte Internacional de Justicia

## *Are There Non-justiciable International Disputes Because of Their Political Nature? The Practice of the International Court of Justice*

Carlos Bellei Tagle\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La doctrina de la no-justiciabilidad de ciertas controversias internacionales*. III. *¿Cuándo ha entendido la CIJ que una disputa internacional es justiciable?* IV. *El rol que desempeña el consentimiento de los Estados*. V. *La práctica consultiva de la Corte Internacional de Justicia*. VI. *¿Existen limitaciones adicionales al ejercicio de la función judicial de la Corte Internacional de Justicia?* VII. *Conclusiones*. VIII. *Bibliografía*.

\* Abogado, Universidad de Chile, Master en Solución de Controversias Internacionales, Universidad de Ginebra e Instituto de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo de Ginebra. Actualmente es profesor de Derecho Internacional en la Universidad Alberto Hurtado, Chile. [carlos.bellei@mids.ch](mailto:carlos.bellei@mids.ch).

Artículo recibido el 1 de junio de 2014  
Aprobado para publicación el 24 de septiembre de 2014

**RESUMEN:** ¿Es correcto afirmar que existen controversias internacionales *no-justiciables* en virtud de su carácter político? El presente artículo pretende dar respuesta a la interrogante formulada, desde un punto de vista crítico respecto de la utilidad de la tradicional distinción entre disputas *justiciables* y *no-justiciables*. Para ello, argumenta que en la actualidad las limitaciones de la función judicial de los tribunales internacionales no observan al objeto de la controversia, sino que más bien se vinculan con otra clase de factores que atienden a la protección de la naturaleza judicial de la función que desempeña la Corte Internacional de Justicia, y especialmente, a la voluntad que expresan los sujetos de derecho internacional al momento de conferirle jurisdicción.

**Palabras clave:** justiciabilidad, disputas políticas, disputas jurídicas, Corte Internacional de Justicia.

**ABSTRACT:** Is it true to assert that there are international controversies which are *non-justiciable* because of their political nature? The present paper aims to give answer to the previous question, from a critical point of view on the usefulness of the traditional distinction between *justiciable* and *non-justiciable* disputes. To do so, it argues that currently limitations to the judicial function of international tribunals do not take into account the very subject-matter of the dispute, but rather they are linked with other sort of considerations which make reference to the protection of the judicial nature of the function carried out by the International Court of Justice, and specially, to the willingness provided by subjects of international law when they grant its jurisdiction.

**Key words:** justiciability, political disputes, legal disputes, International Court of Justice.

**RÉSUMÉ:** Est-il possible d'affirmer l'existence de différends internationaux *non-justiciables* en vertu de leur caractère politique? Cet article prétend donner une réponse à cette question du point de vue critique par rapport à l'utilité de la distinction traditionnelle entre différends *justiciables* et *non-justiciables*. L'auteur exprime le fait qu'actuellement les limitations de la fonction judiciaire des tribunaux internationaux ne regardent pas l'objet du différend mais qu'elles sont bien liées avec d'autres types de causes qui répondent à la protection de la nature juridique de la fonction qu'exerce la Cour internationale de justice et spécialement à la volonté qu'expriment les sujets du droit international au moment de la concession de juridiction.

**Mots-clés:** justiciabilité, différends politiques, différends juridiques, Cour Internationale de Justice.

## I. INTRODUCCIÓN

El debate sobre la supuesta inhabilidad de los tribunales internacionales para resolver algunas tipologías de disputas ha sido de larga data. En 1928, sir Hersch Lauterpacht destinó uno de sus influyentes trabajos a refutar los postulados de la denominada “doctrina de la *no-justiciabilidad*”, según la cual existiría una cierta clase de disputas interestatales que no serían susceptibles de ser sometidas a procedimientos de adjudicación, al tener una naturaleza esencialmente política, en contraposición a una jurídica.<sup>1</sup> Pese a que los orígenes de esta doctrina se vinculan con el surgimiento del arbitraje internacional, Lauterpacht intentaba disipar temores respecto del proceso de institucionalización de la novel Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI), alentando a los Estados para que fuesen paulatinamente aceptando su jurisdicción como compulsoria.

Utilizando los postulados desarrollados por dicho autor como premisa, el presente artículo exhibe una panorámica teórico-práctica de la doctrina de la *no-justiciabilidad* de ciertas disputas internacionales, y de las discusiones que en torno a su aplicación se han llevado a cabo en el marco del ejercicio de la función contenciosa y consultiva de la Corte Internacional de Justicia (CIJ). Para ello, en primer término se revisan los orígenes de esta doctrina, prestando especial atención al contexto en el cual ésta fue planteada, y a los diferentes argumentos esgrimidos para sostenerla. En segundo lugar, el artículo pone su atención en el estudio de la manera en la cual la CIJ ha ido delineando por la vía jurisprudencial una extensiva interpretación del concepto de *justiciabilidad* de las controversias internacionales. Posteriormente, se da cuenta del rol que desempeña el consentimiento de las partes en la delimitación de las disputas que han de entenderse como *justiciables*, para dar luego paso a la revisión de la práctica no contenciosa de la CIJ, la que entrega importantes luces al efecto. A continuación, se mencionan otra clase de limitaciones que ha tenido presente la Corte al momento de decidir si adjudica o no un determinado caso. Finalmente, se plantean algunas conclusiones y observaciones, a modo de reflexión.

<sup>1</sup> Lauterpacht, Hersch, “The Doctrine of Non-Justiciable Disputes in International Law”, *Económica*, núm. 24, 1928, pp. 277-317.

## II. LA DOCTRINA DE LA *NO-JUSTICIABILIDAD* DE CIERTAS CONTROVERSIAS INTERNACIONALES

### 1. Orígenes

Lauterpacht atribuye a Vattel (1758) la distinción inicial entre disputas internacionales jurídicas y políticas. Aunque sin emplear el término *justiciabilidad*, este autor trazó una línea divisoria entre aquellos conflictos que se referían a derechos esenciales, respecto de aquellos así denominados “de menor importancia” para los Estados. Sobre los primeros existiría una suerte de “limitación inherente” para el ejercicio de la función jurisdiccional, por lo que solo respecto de los segundos pesaría sobre los Estados un deber de negociar, y en su defecto, de buscar una solución a través del arbitraje.<sup>2</sup> Como se observa, esta distinción adoptó como criterio diferenciador el valor que se le adjudica al objeto mismo de la controversia: si ésta compromete intereses esenciales (los que Vattel identificó con cualquiera que afectase la seguridad o el honor del Estado), el arbitraje no sería un medio idóneo, por lo que el respectivo Estado no podría ser compelido a someterse a dicho procedimiento.<sup>3</sup>

Luego de este incipiente planteamiento, la doctrina de la *no-justiciabilidad* adoptó un cariz más científico, de la mano del trabajo desarrollado por Goldschmidt en el naciente Instituto de Derecho Internacional (1873). En uno de sus primeros estudios, Goldschmidt se abocó al establecimiento de un procedimiento institucionalizado que regulase el arbitraje internacio-

<sup>2</sup> Lauterpacht, Hersch, *The Function of Law in the International Community* (introduction: Martti Koskenniemi), Nueva York, Oxford University Press, 2011, p. 7.

<sup>3</sup> El postulado inicial de Vattel fue el origen de una serie de discusiones que tomaron lugar durante la segunda mitad del siglo XIX, cuando los juristas de la época debatían sobre la posibilidad de establecer ciertas limitaciones a la utilización del arbitraje como mecanismo de solución de controversias internacionales. Así, apunta Lauterpacht, Calvo se manifestó de acuerdo en que el arbitraje no era adecuado para resolver conflictos que involucrasen el honor nacional y la independencia del Estado, pues respecto de estos asuntos ninguna persona podía erigirse como juez. A su turno, Westlake argumentó que las disputas políticas debían quedar al margen del arbitraje, identificándolas con aquellas referidas al ejercicio de la autonomía Estatal para efectuar lo que considerase adecuado en función de sus propios intereses y valores. *Ibidem*, pp. 12-15.

nal.<sup>4</sup> En dicho documento, Goldschmidt señaló que ningún laudo arbitral debía ser pronunciado respecto de disputas “no-jurídicas”, entendiendo por tales aquellas que no pueden ser resueltas mediante la aplicación de reglas de derecho, o que afectasen intereses relevantes para los Estados (fundamentalmente, cuestiones sobre nacionalidad, igualdad de derechos, o supremacía entre Estados).<sup>5</sup> La propuesta dejó también constancia de las escasas posibilidades de éxito que hubiere tenido el extender más allá de lo razonable el campo de acción del arbitraje, en el entendido que las grandes potencias difícilmente consentirían en someter toda posible diferencia — incluidas aquellas que versasen sobre intereses esenciales— a dicho mecanismo de adjudicación.<sup>6</sup>

Un acontecimiento de relevancia para el desarrollo de la doctrina de la *no-justiciabilidad* se produjo con la celebración de las dos Conferencias de Paz de La Haya, de las cuales surgieron —entre otros instrumentos— las Convenciones de La Haya sobre Resolución Pacífica de las Controversias Internacionales (1899 y 1907). Ambas convenciones tienen en común el reconocimiento explícito que los signatarios efectuaron respecto del arbitraje, al calificarlo como el medio más “eficaz” y “justo” para el arreglo de disputas internacionales no resueltas por la vía diplomática. De este convencimiento derivó el compromiso de establecer la Corte Permanente de Arbitraje, lo que constituyó un significativo avance para la institucionalización de los medios pacíficos de solución de controversias. No obstante,

<sup>4</sup> Los trabajos iniciales del Instituto de Derecho Internacional fueron compilados por Brown Scott, James, *Resolution of the Institute of International Law dealing with the Law of Nations, with an historical introduction and explanatory notes*, Nueva York, Oxford University Press, 1916.

<sup>5</sup> Según Goldschmidt, cualquier esfuerzo bien intencionado en sentido contrario colisionaría con los fuertes intereses y pasiones que disputas sobre dichas materias generan. *Ibidem*, p. 208.

<sup>6</sup> Del análisis de los casos más emblemáticos de arbitraje, este autor concluyó que el éxito de tales procedimientos se encontraba directamente ligado a la existencia de controversias capaces de ser decididas mediante reglas y principios de derecho. El más comentado de aquellos procedimientos es la serie de arbitrajes conocida como *Alabama* (1872), que fue un conjunto de reclamaciones surgidas entre los Gobiernos de los Estados Unidos y Gran Bretaña, originadas por la violación de la neutralidad de ésta última durante la Guerra Civil estadounidense. Mediante el Tratado de Washington (1871), las partes acordaron el establecimiento de una Comisión de Arbitraje destinada a conocer de dichos reclamos, y fijar el monto de las respectivas compensaciones. Estos arbitrajes son considerados un hito en el proceso inicial de institucionalización del arbitraje como mecanismo de resolución de disputas internacionales.

los Estados reservaron su utilización para aquellas disputas que versaren sobre “cuestiones de naturaleza jurídica”, y especialmente, a las referidas a la interpretación o aplicación de convenciones internacionales.<sup>7</sup>

A las cada vez mejores perspectivas del arbitraje se sumó la creación de la CPJI (1922), mediante el Pacto que dio origen a la Liga de las Naciones. La doctrina de la *no-justiciabilidad* de cierto tipo de disputas parece haber encontrado materialización en la redacción del artículo 36 de su Estatuto. De acuerdo con dicha norma, cualquier Estado que suscribiese su Protocolo se encontraba facultado para reconocer por adelantado la jurisdicción de la CPJI, en relación con cualquier otro miembro de la Liga o de un Estado que aceptase la misma obligación, en todas las clases de disputas de “naturaleza jurídica” relativas a: a) la interpretación de un tratado; b) cualquier cuestión de derecho internacional; c) la existencia de un hecho que de ser establecido constituiría una violación de una obligación internacional, y d) la extensión y naturaleza de la reparación que correspondiere como consecuencia de cualquiera de dichas violaciones. Lauterpacht estimó insuficiente la redacción, pues en su opinión, en caso de surgir una disputa entre dos o más Estados que involucrasen intereses esenciales, distintas interpretaciones eran posibles en cuanto a la naturaleza de dicha controversia, pudiendo incluso entenderse que aun cuando ésta se encontrase en alguna de las cuatro hipótesis mencionadas en el artículo 36, el Estado demandado podría rechazar la jurisdicción de la Corte alegando que la disputa era de contenido político y por ende, *no-justiciable*.<sup>8</sup>

Como observaremos, estas aprensiones acertaron respecto de la conducta que seguirían los Estados en cuanto a las recurrentes alegaciones sobre *no-justiciabilidad* de una disputa en razón de carecer de contenido jurídico. Sin embargo, lo que Lauterpacht no anticipó fue que la CPJI y posteriormente la CIJ adoptarían una interpretación extensiva de las expresiones “disputa jurídica” (asuntos contenciosos) y “cuestión jurídica” (procedimientos consultivos), evitando declinar jurisdicción en asuntos que de otro modo, habrían sido relegados a la categoría de *no-justiciable*.

<sup>7</sup> Artículo 16 de la Convención de 1899 para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales; y artículo 38 de la Convención de 1907.

<sup>8</sup> Lauterpacht, Hersch, *op. cit.*, p. 292.

## 2. Elementos de la doctrina de la no-justiciabilidad: las disputas no-justiciables

A continuación de la aproximación inicial efectuada por Goldschmidt, las definiciones que han recogido la distinción entre disputas *justiciables* y *no-justiciables* han adoptado dos posibles vertientes. Por un lado, están aquellas que reducen las diferencias en función de la existencia o no de regla jurídica de derecho internacional aplicable a la resolución de la disputa. Otras, en cambio, adoptan una variante más pragmática proponiendo una enumeración taxativa de materias que serían posibles de ser sometidas a arbitraje o al arreglo judicial, con la lógica exclusión de las restantes.<sup>9</sup>

Sintetizando algunos de los principales trabajos doctrinarios que recogieron la diferenciación, e intentando efectuar una caracterización más general, revisaremos algunos criterios que servirían para identificar a las disputas *no-justiciables*.

*Aquellas no susceptibles de ser resueltas mediante la aplicación de reglas existentes y comprobables de derecho internacional*

Es el criterio más frecuentemente referido. Su fundamento radica en la indisponibilidad de norma o principio jurídico en el sistema: ante la imposibilidad para el juzgador de acudir a una regla preestablecida, o de configurarla mediante la aplicación de principios generales del derecho o la costumbre, la conclusión que se derivaría es que aquella clase de disputa no sería apta para ser resuelta por un órgano judicial internacional.

Este postulado asume que el derecho internacional es un sistema constituido sobre la base de un conjunto de reglas definidas, que podría evidenciar ciertas carencias o vacíos normativos. Para quienes justifican la existencia de controversias *no-justiciables* en función de la inexistencia de norma o principio, el lógico paso siguiente es la constatación de que tampoco existen mecanismos institucionales de integración de estas potenciales lagunas. Por el contrario, si se postula que siempre habrá regla expresa o principio

<sup>9</sup> Por ejemplo, Lauterpacht apunta que Morizault-Thibault reserva la utilización del arbitraje al arreglo de disputas jurídicas relacionados con reclamaciones por compensaciones, territoriales, y para la interpretación y ejecución de tratados. Por su parte, Woolf incluyó como *justiciables* a las siguientes: cuestiones de hecho, asuntos relativos a títulos de territorio y límites, materias sobre interpretación, aplicación y posible violación de tratados internacionales, y reclamaciones pecuniarias. Lauterpacht, Hersch, *op. cit.*, p. 16.

jurídico disponible, entonces se entendería que la distinción entre controversia *justiciable* y *no-justiciable* carece de sentido, pues en todo caso sería posible identificar una norma o principio aplicable para su resolución.

Para descartar la efectividad de este criterio, es necesario adoptar una posición respecto de dos temas que subyacen: la prohibición del *non-liquet*, y la función específica que se le asigna al juez cuando es llamado a adjudicar una disputa internacional.

#### a. ¿Prohibición del *non-liquet*?

La determinación de la existencia o no de una regla internacional que prohíba un fallo *non-liquet*<sup>10</sup> ha sido latamente discutida. En opinión de Lauterpacht, no es concebible que los tribunales y cortes internacionales se encuentren facultados para fallar *non-liquet* debido a la ausencia de norma o principio. La insuficiencia del derecho existente para dar respuesta a ciertas situaciones, dice Lauterpacht, ha sido utilizado como argumento para defender la existencia de disputas *no-justiciables*, y de esta forma, limitar artificialmente la función judicial sobre la base de que el derecho internacional sería un sistema incompleto de normas.<sup>11</sup> Por el contrario, no existirían posibilidades de constatar tales vacíos, pues la integración del sistema se asegura mediante la aplicación de los principios generales, o a través de la utilización de otras reglas residuales.

Lauterpacht destacó que el artículo 38 del Estatuto de la CPJI (incorporado posteriormente al Estatuto de la CIJ en términos similares) autoriza al juez para acudir a los “principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas” para resolver con base en éstos la disputa, en caso de ausencia de norma positiva o consuetudinaria.<sup>12</sup> Esta sería la norma “positiva” que serviría como obstáculo para un fallo *non-liquet*, y por consiguiente, para descartar la existencia de controversias *no-justiciables* en razón de la ausencia de regla.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> Literalmente, “no está claro”. La expresión hace referencia a la imposibilidad de juzgamiento respecto del mérito del asunto, y no a las razones que pudiese esgrimir el tribunal o corte internacional para no pronunciarse sobre una disputa por estimar que carece de jurisdicción para hacerlo.

<sup>11</sup> Lauterpacht, Hersch, *op. cit.*, pp. 53 y 54.

<sup>12</sup> Artículo 38 (3) del Estatuto de la CPJI.

<sup>13</sup> Higgins concordó con Lauterpacht, estimando que la regla enunciada constituye efec-

Kelsen compartió el fondo, pero argumentó de manera diferente. Sostuvo que la prohibición de un fallo *non-liquet* era una consecuencia lógica de la naturaleza que le atribuyó al derecho: si se trata de un sistema completo de normas, entonces las posibilidades de fallar *non-liquet* son racionalmente inexistentes. Siempre existirá disponible para el adjudicador una regla jurídica aplicable al caso concreto, que determine la existencia de un derecho u obligación para un sujeto de derecho internacional determinado. Lo que sucede es que en algunos casos, dicha norma se configura mediante la aplicación de un razonamiento inverso: si el adjudicador no encuentra (provisionalmente) regla positiva o consuetudinaria que imponga a los sujetos de derecho internacional alguna conducta o abstención, pues entonces la conclusión a la que debe arribar el juez será que el sujeto de derecho internacional cuenta con libertad de acción. Pero dicha conclusión también emana de la aplicación de una regla general del derecho, que en este caso actuaría por defecto: el principio fundamental inferido del caso Lotus de que lo que no se encuentra legalmente prohibido, está entonces jurídicamente permitido (*negative residual principle*).<sup>14</sup> Para Kelsen, el gran valor de este pronunciamiento radica en que la CPJI reconoció la existencia de una verdadera norma internacional sustantiva que se traduce en un “principio de libertad”, del que se derivaría —entre otros asuntos— que ninguna cuestión jurídica puede carecer de respuesta por parte del adjudicador.<sup>15</sup>

tivamente un impedimento para esa clase de resolución, lo que además sería una idea ampliamente aceptada. Higgins, Rosalyn, “Policy Considerations and the International Judicial Process”, *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 17, núm. 1, 1968, p. 67.

<sup>14</sup> Kelsen, Hans, *Principles of International Law*, 2a. ed. (revised and edited by Tucker, Robert W.), Nueva York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, pp. 438-440.

<sup>15</sup> Ambos razonamientos —el de Lauterpacht y Kelsen— fueron criticados por Stone. Según él, la supuesta imposibilidad de los tribunales para fallar *non-liquet* obedece a la manifestación de un deseo, más que a una regla de derecho positivo o consuetudinario, conforme lo insinuó Lauterpacht respecto del artículo 38 del Estatuto de la Corte. Stone consideró que los tribunales y cortes pueden rechazar fallar *non-liquet*, pero que no tienen un deber jurídico de hacerlo. Si el juzgador se encuentra entonces frente a una laguna provisional, tendrá dos posibilidades: o falla *non-liquet*, o se embarca en un proceso de creación de reglas mediante un acto judicial de elección. Esta creatividad judicial sería un precio demasiado alto a pagar en consideración con el beneficio que se obtiene, al imponérsele al juez un deber e desarrollar nuevas reglas, estando además sujeto a escasas limitaciones: sería preferible reconocer la existencia de lagunas en el sistema jurídico, que integrarlas de la manera en que Lauterpacht propuso, pues los principios generales del derecho serían una fuente inagotable de potenciales reglas. Sería posible entonces reconocer la existencia de disputas *no-justiciables*, debido a

Finalmente, Pellet sostiene que en el Estatuto de la CIJ no existe una norma que establezca la prohibición de pronunciar decisiones *non-liquet*. Más bien, lo que habría sería una dificultad *de facto* para hacerlo, debido a la amplitud de las fuentes de derecho internacional que reconoce como reglas aplicables a la resolución de la disputa. Sin embargo, este autor destaca un caso polémico y duramente criticado —la opinión consultiva sobre Legalidad de la amenaza o empleo de armas nucleares— en donde la CIJ señaló que en vista del estado de desarrollo del derecho internacional y de los antecedentes de hecho de los que disponía, no podía definitivamente concluir si era lícito o no que un Estado se valiera de la amenaza o el uso de armas nucleares en una circunstancia extrema de autodefensa, en donde la supervivencia misma del Estado estuviese en peligro.<sup>16</sup> En opinión de Pellet, esta parte de la opinión consultiva se acercó bastante a un fallo *non-liquet*,<sup>17</sup> lo que fue reconocido y en algunos casos duramente criticado por cinco jueces en sus opiniones disidentes,<sup>18</sup> y por parte importante de la doctrina.<sup>19</sup>

#### **b. La función del juez**

La concepción tradicional entiende que la función del juez se limita a la aplicación de reglas existentes a un caso concreto, luego de clarificar su

la ausencia de regla que las dirima. Stone, Julius, “Non-Liquet and the Function of Law in the International Community”, 35 *The British Year Book of International Law*, 1959, pp. 132 y 133.

<sup>16</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 266, párr. 105E.

<sup>17</sup> Pellet, Alain, “Article 38”, Zimmermann, Andreas *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 762.

<sup>18</sup> Dos de los jueces citaron a Kelsen y su principio de libertad, según el cual lo no prohibido se encuentra permitido, mientras que los tres restantes argumentaron basándose en los postulados de Lauterpacht. El tipo de doctrina empleada por los jueces disidentes para argumentar que en el caso concreto existió un *non-liquet* por parte de la mayoría de la CIJ no resulta irrelevante para el fondo del asunto: quienes citaron a Kelsen (jueces Guillaume y Shahabuddeen) concluyeron que la CIJ debió haber sido explícita en que no estando prohibido, el empleo de armas nucleares en ciertas circunstancias particulares se encuentra entonces permitido. Los tres restantes, seguidores de Lauterpacht (Higgins, Schwebel y Koroma), estimaron que existían razones suficientes para considerar que el uso de las armas nucleares se encuentra prohibido por el derecho internacional bajo cualquier circunstancia.

<sup>19</sup> Un completo estudio sobre el tema del *non-liquet* en la opinión consultiva de la CIJ respecto de la legalidad del uso o amenaza de uso de las armas nucleares se encuentra en Boisson de Chazournes, Laurence y Sands, Philippe (eds.), *International law, the International Court of Justice and nuclear weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

contenido mediante el desarrollo de una serie de métodos de razonamiento. La conclusión del juez en dicho escenario sería establecer el correcto significado de una norma dentro de un abanico de posibilidades existentes.

Especialmente útil para nuestros propósitos es la crítica que al respecto efectúa Kelsen. En su opinión, la conclusión a la que arriba un juez es el fruto de un acto racional de voluntad, que no se efectúa desde un punto de vista neutro, ni fundado en consideraciones abstractas. El juez toma determinaciones con base en una gama de alternativas, todas las cuales son igualmente válidas. Debe entenderse que el juez al interpretar y posteriormente aplicar las reglas disponibles, adopta decisiones de carácter político, incluso si la cuestión sometida a su conocimiento es puramente jurídica. Lo hace, por ejemplo, al otorgar una aplicación concreta del concepto de estado de necesidad.<sup>20</sup>

Incluso más, si se asume que el juez se encuentra en una posición de autoridad para integrar posibles lagunas, y evitar así incurrir en *non-liquet*, reconoceríamos que su función no se limita a la aplicación automática de las reglas preexistentes, sino que iría más allá: la tarea del juez sería necesariamente creativa, y su única limitación sería el apego a las reglas que se encuentran expresamente establecidas.<sup>21</sup>

Varios ejemplos existen en la práctica de los tribunales y cortes internacionales en los cuales los jueces han contribuido significativamente al desarrollo progresivo de las modernas concepciones e instituciones del derecho internacional, en áreas tan disímiles como el derecho de los tratados, los derechos humanos, el tratamiento de la inversión extranjera, o el derecho que regula la responsabilidad del Estado por actos contrarios a derecho. Sin ir más lejos, el concepto de obligación *erga omnes* —de gran trascendencia y aplicación— debe su instalación a un *obiter dictum* contenido en la decisión de la CIJ en el caso *Barcelona Traction*.<sup>22</sup>

En todo caso, el margen de discreción que tiene el juez para aplicar el derecho existente no debe confundirse con la práctica del activismo judicial, que consistiría en responder a una sensación de insatisfacción con el

<sup>20</sup> Stern, Brigitte, “Are some issues too political to be arbitrable?”, *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal*, vol. 24, núm. 1, 2009, p. 93.

<sup>21</sup> Higgins, Rosalyn, *op. cit.*, p. 68.

<sup>22</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Bélgica v. España), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, párr. 33.

derecho vigente o con lo que el juez cree reconocer como laguna, mediante una abierta creación de normas sustantivas.<sup>23</sup>

En síntesis, argumentar que la supuesta ausencia de norma jurídica aplicable constituye fundamento suficiente para calificar a una disputa internacional como *no-justiciable*, implica asumir que el derecho internacional es un sistema incompleto de normas, y más aún, que en cumplimiento de su labor el juez carece de mecanismos institucionalizados de integración de los posibles vacíos normativos. Como veremos en detalle, la evidencia que arroja la práctica de la CIJ parece descartar tal interpretación.

### 3. *Aquellas que se relacionan con intereses vitales del Estado*

Una segunda alternativa menos desarrollada teóricamente que la anterior consiste en caracterizar a las disputas *no-justiciales* como aquellas que involucran aspectos o intereses esenciales para un Estado. Estas controversias se referirían a materias de tal importancia, que no podrían ser resueltas mediante el recurso a órganos judiciales internacionales, al tener un contenido esencialmente político. Las consideraciones tras esta definición son subjetivas, en el entendido de que lo que para un Estado puede caracterizarse como de vital importancia, no necesariamente debe serlo para otro.

Calvo intentó delimitar lo que debía entenderse por intereses esenciales. Señaló que las disputas *no-justiciales* eran aquellas que afectaban de manera profunda sentimientos nacionales, sobre los cuales ningún Estado, poder soberano o sujeto podría erigirse como juez.<sup>24</sup> Para su resolución estarían

<sup>23</sup> Thirlway, Hugo, "Judicial activism and the International Court of Justice", en Ando, Nisuke *et al.* (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 76. Una mirada crítica a la introducción de consideraciones políticas en la labor del juzgador fue expresada en la opinión disidente de los jueces Fitzmaurice y Spender, en el caso *África del Sudoeste*. Si bien los jueces no son insensibles a las consideraciones extrajurídicas que rodean una determinada disputa, en opinión de estos magistrados éstas pertenecen y deben permanecer en el terreno de la política más que en el jurídico: el juez no puede desviar su atención del deber de alcanzar una conclusión estrictamente fundamentada en lo que estima es la visión jurídica correcta. *South West Africa* (Etiopía v. Sudáfrica; Liberia v. Sudáfrica), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1962, p. 466 (opinión disidente conjunta de los jueces Fitzmaurice y Spender).

<sup>24</sup> Calvo, Carlos, *Le droit international théorique et pratique*, 6a. ed., París, Guillaumin et Company, 1888, vol. iii, p. 472.

reservados los denominados medios políticos de solución de controversias, los que respetarían más adecuadamente la autonomía del Estado para transigir libremente en aquellas materias en las cuales estimase pertinente, asegurando de este modo el respeto por aquellos valores que, según entienden, le son esenciales.

Sin embargo, el reconocer la existencia de disputas *no-justiciables* ponderando la trascendencia de los intereses en juego parece no sintonizar con el objetivo primario perseguido por la institucionalización de los medios pacíficos de solución de controversias, pues son esta clase de conflictos los que precisamente tienen una mayor probabilidad de transformarse en amenazas para la paz y la seguridad internacionales. Por el contrario, la práctica de la CIJ da cuenta de múltiples ocasiones en las cuales ha debido lidiar con asuntos relativos a intereses indudablemente relevantes para los Estados.<sup>25</sup>

#### 4. *Aquellas que persiguen promover objetivos políticos en vez de resolver verdaderas contiendas jurídicas*

Un tercer criterio sencillo de comprender centra su atención en el *telos*, esto es, en la finalidad perseguida por el actor al iniciar un procedimiento judicial. Para considerar que una disputa es *justiciable* es necesario que la intención del Estado demandante se ampare en consideraciones estrictamente jurídicas, y que por consiguiente, no persiga la generación de efectos de naturaleza política.<sup>26</sup>

El diferenciar entre controversias *justiciables* y *no-justiciables* en función de las motivaciones de las partes para promover el litigio no es un criterio acertado ni suficientemente preciso. Es efectivo que un Estado puede tener motivaciones políticas para presentar una determinada reclamación, pero al mismo tiempo, dicha demanda puede estar amparada en la existencia de una regla jurídica internacional que la valide, lo que difícilmente transforma su reclamo en político y, por ende, en *no-justiciable*.

<sup>25</sup> Paradigmáticos ejemplos que se insertan en medio de álgidos conflictos políticos (incluido amenazas armadas) son los casos del Personal diplomático y consular en Teherán (Estados Unidos vs. Irán) y de las Actividades militares y paramilitares en y en contra de Nicaragua (Nicaragua vs. Estados Unidos).

<sup>26</sup> Higgins, Rosalyn, *op. cit.*, p. 71.

Más aún, la CIJ ha repetido en reiteradas ocasiones que no le corresponde establecer, analizar, ni pronunciarse sobre los motivos que se han tenido presentes para someter un asunto a su conocimiento. Una declaración explícita en dicho sentido fue pronunciada en el caso de las Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas, que enfrentó a Nicaragua con Honduras, en una de las tantas ramificaciones del conflicto centroamericano de mediados de los años ochenta.<sup>27</sup> Similar argumentación utilizó la CIJ en la opinión consultiva sobre la Legalidad de la declaración unilateral de independencia de Kosovo, en donde manifestó que para confirmar su jurisdicción no le correspondía adentrarse en la valoración de las motivaciones —políticas o de otra índole— que hubiere tenido la Asamblea General para formular la pregunta sometida a su conocimiento,<sup>28</sup> lo que no fue más que una reiteración de lo establecido previamente en la opinión consultiva sobre la Legalidad de la amenaza o empleo de armas nucleares.<sup>29</sup>

#### 5. *Aquellas respecto de las cuales es incierto el cumplimiento de lo resuelto por el órgano adjudicador*

Un último criterio consiste en analizar el carácter *justiciable* de una disputa en función del efecto útil que tendría la decisión emitida por el tribunal, lo que puede ser apreciado desde dos puntos de vista: por un lado, la expresión de dudas en cuanto a la voluntad del Estado que no resulte victorioso para cumplir con lo resuelto por el adjudicador sería un motivo suficiente para concluir que la disputa sería *no-justiciable*, y por el otro, la

<sup>27</sup> Una de las objeciones de admisibilidad presentadas por Honduras indicó que la CIJ debía abstenerse de conocer del asunto debido que se trataba de una acción artificial e investida de una clara inspiración política. Pronunciarse sobre el asunto, en opinión de Honduras, apartaría a la Corte del cumplimiento de sus funciones concebidas en términos estrictamente judiciales. La CIJ no compartió tal argumentación, y aclaró que no era pertinente para el cumplimiento de su labor el ocuparse de las motivaciones o inspiraciones políticas que pudieran haber conducido a un Estado a escoger el arreglo judicial como método de solución de la respectiva disputa, en desmedro de otras alternativas. *Border and Transborder Armed Actions* (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988, p. 91, párr. 52.

<sup>28</sup> *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 415, párr. 27.

<sup>29</sup> *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., p. 234, párr. 13.

imposibilidad de las partes para cumplir con lo resuelto, debido a las particularidades del conflicto y de la potencial resolución que se pronuncie.

Respecto de la primera variante, bastaría expresar reparos hacia el ulterior cumplimiento de un fallo adverso para sustraerse de la acción de un órgano judicial, lo que lógicamente no puede ser compartido. Un indicio de aquello podría ser la decisión de un Estado demandado ante la CIJ de no participar de los procedimientos que se instituyen en su contra (en su totalidad o en alguna de sus etapas).<sup>30</sup> Si bien dicha alternativa es perfectamente válida de acuerdo con el Estatuto, y no importa necesariamente una declaración de la CIJ en favor de la pretensión del demandante, el proceso podría frustrar sus propósitos debido a que la información con base en la cual la Corte resuelve es proporcionada fundamentalmente por las partes del litigio. En todo caso, dichas manifestaciones no han impedido a la CIJ ejercer jurisdicción, ni resolver el asunto litigioso.

En relación con la segunda alternativa, la Corte ha adoptado distintos criterios. En el caso Camerún del Norte señaló que un componente esencial para el adecuado cumplimiento de sus funciones judiciales consistía en que su decisión fuese capaz de producir ciertas consecuencias prácticas, en el sentido de que pudiese afectar derechos u obligaciones de las partes, removiendo de este modo el estado de incerteza creado por la disputa.<sup>31</sup> En la disputa por los Ensayos nucleares, resolvió que el asunto sometido por Australia y Nueva Zelanda se había convertido en “*moot*”, toda vez que Francia se había comprometido formalmente a no continuar realizando las pruebas nucleares rechazadas por dichos países, por lo que carecía de sentido pronunciar una decisión sobre el fondo.<sup>32</sup> Finalmente, en el caso sobre la Aplicación del acuerdo interino entre Macedonia y Grecia, el demandado

<sup>30</sup> Ejemplos son los casos del Personal Diplomático en Teherán (Irán), de las Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua (Estados Unidos), del Canal de Corfú (Albania), y de los Ensayos Nucleares (Francia).

<sup>31</sup> *Northern Cameroons* (Camerún vs. Reino Unido), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963, p. 34. Este procedimiento es un inusual ejemplo en el que la Corte rechazó pronunciarse sobre el mérito de la disputa a pesar de haber establecido que sí tenía jurisdicción para hacerlo. Pero lo hizo en razón de que su eventual juzgamiento no tendría aplicación práctica, debido a que el status jurídico del territorio en cuestión ya había sido determinado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, por lo que ya no persistía el objeto mismo de la disputa sometida a su conocimiento (disputa hipotética).

<sup>32</sup> *Nuclear Tests* (Nueva Zelanda v. Francia), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 478, párr. 65; *Nuclear Tests* (Australia v. Francia), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 272, párr. 62.

cuestionó la efectividad práctica de lo que eventualmente resolviera, debido a que no contaba con atribuciones para decidir sobre la admisión de Macedonia a la OTAN (fin último buscado por dicho Estado). No obstante, la CIJ entendió que así como no podía influir sobre una decisión soberana de la OTAN respecto del sistema de membresías, sí podía pronunciarse sobre la alegación de violación de un acuerdo por parte de Grecia, dando así respuesta a la petición concreta formulada por Macedonia.<sup>33</sup>

De este modo, la CIJ no ha entendido que una razón válida para considerar a una controversia como *no-justiciable* sean las dudas sobre la voluntad de cumplimiento del fallo por parte del Estado derrotado. No obstante, no se ha pronunciado sobre el mérito de la disputa cuando ha estimado que dicha resolución carece de utilidad práctica. Estas situaciones se refieren más bien a casos en los cuales se han producido cambios de circunstancias que han hecho desaparecer el objeto litigioso, transformando la disputa en una situación meramente hipotética. No se trata, entonces, de controversias calificadas por la CIJ como *no-justiciales*.

## 6. Racionalidad tras la distinción

Conocidos los criterios más relevantes, conviene señalar que la calificación de una disputa como *justiciable* o *no-justiciable* tiene un significativo impacto en la acción de la adjudicación internacional, específicamente en el establecimiento de sus limitaciones. Cualquiera que fuere el parámetro adoptado, el efecto práctico que se deriva es la sustracción del campo de acción de la CIJ de materias que —de otro modo— serían capaces de ser resueltas por dicho órgano judicial internacional.

Desde la moderna formulación del arbitraje, y posteriormente a través del establecimiento de la CPJI y de la CIJ, los Estados se han embarcado en un paulatino proceso de aceptación de la resolución de controversias mediante procedimientos judiciales, los que por su naturaleza derivan en decisiones jurídicamente vinculantes para las partes. Uno de los resultados más notables de esta evolución ha sido el retroceso de la doctrina de la *no-justiciabilidad*, concebida en los términos expresados en los apartados an-

<sup>33</sup> *Application of the Interim Accord of 13 September 1995* (Macedonia v. Grecia), Judgment, I.C.J. Reports 2011, p. 20, párr. 50-51.

teriores. No obstante, y de ahí la interesante paradoja que da origen a este artículo, la CIJ se ha visto constantemente enfrentada a diversas alegaciones de Estados litigantes que han intentado excluir determinadas materias de su conocimiento. Muchas de éstas objeciones han dicho relación con el supuesto carácter *no-justiciable* del respectivo asunto, lo que abre paso al estudio de la manera en que la CIJ les ha dado respuesta.

### III. ¿CUÁNDO HA ENTENDIDO LA CIJ QUE UNA DISPUTA INTERNACIONAL ES *JUSTICIABLE*?

El conocimiento de un asunto contencioso por parte de la CIJ presupone la existencia de una controversia entre dos o más Estados. Sin embargo, el artículo 36(2) de su Estatuto agrega un requisito adicional: su jurisdicción se extiende a toda controversia de “orden jurídico” que decidan someter a su conocimiento las partes en discordia. En otras palabras, no cualquier conflicto interestatal es susceptible de ser resuelto mediante este tipo de mecanismo de adjudicación, sino que es necesario —entre otros aspectos— satisfacer el referido presupuesto inicial. ¿Es que existen entonces controversias internacionales que califican como no jurídicas, y por consiguiente, como *no-justiciales*?

Para dar respuesta a esta pregunta, es necesario comprender el significado de la expresión controversia jurídica, efectuando algunas precisiones.

#### 1. *Concepto de controversia internacional*

Es una constante referirse a la definición de controversia internacional planteada por la CPJI en el caso de las Concesiones Mavrommatis en Palestina. En dicha oportunidad, la Corte definió controversia como “un desacuerdo sobre un punto de derecho o de hecho, un conflicto de visiones jurídicas o de intereses entre dos personas”.<sup>34</sup> Esta definición fue complementada en el caso África del Sudoeste, en donde agregó que para configurar una disputa

<sup>34</sup> *Mavrommatis Palestine Concessions* (Grecia v. Gran Bretaña), Judgment, 1924 PCIJ (Ser. A) No. 2, p. 11.

era necesario que la pretensión de una de las partes fuese efectivamente rechazada por la otra.<sup>35</sup> En el caso de Camerún del Norte, la Corte reforzó esta última idea, al señalar que cualquier disputa internacional presupone la oposición efectiva de puntos de vista sobre la interpretación o aplicación de una regla jurídica.<sup>36</sup>

Más adelante, en el caso sobre los Ensayos nucleares, la Corte formuló dos consideraciones adicionales: primero, afirmó que no era suficiente que solo una de las partes afirmase su existencia para entender que ésta se configuraba, y en segundo término, estableció que siendo la presencia de una disputa la condición primaria para el ejercicio de su función judicial, ésta debía permanecer existiendo hasta la época de la emisión de la decisión sobre el fondo.<sup>37</sup>

Tomuschat menciona que la delimitación del concepto de disputa consuetudinario jurisprudencialmente por la Corte, al establecer ciertos requisitos iniciales, sirve para proteger a los Estados respecto del planteamiento de demandas sin fundamento (*"frivolous claims"*).<sup>38</sup> Esta idea se refuerza si consideramos que, como se indicó, no cualquier disputa internacional entre Estados es susceptible de ser resuelta por la CIJ, pues se requiere la concurrencia de un elemento cualitativo adicional: que se trate de una disputa de naturaleza jurídica.

## 2. Controversias jurídicas

La jurisdicción de la CIJ se encuentra limitada al conocimiento de disputas jurídicas, en contraposición a las políticas. Solo aquellas que cumplen con dicha característica han de entenderse como *justiciables* a la luz del artículo 36(2) del Estatuto. Formalmente, el artículo 38(2) del Reglamento de la CIJ estipula que cuando un Estado instituya un procedimiento en contra de otro, la solicitud inicial deberá especificar "en la medida de lo posible" los fundamentos jurídicos con base en los cuales se basa la competencia de la

<sup>35</sup> *South West Africa* (Etiopía v. Sudáfrica; Liberia v. Sudáfrica), *cit.*, pp. 319 y 328.

<sup>36</sup> *Northern Cameroons* (Camerún v. Reino Unido), *cit.*, p. 27.

<sup>37</sup> *Nuclear Tests*, párr. 55 (Australia v. Francia), y párr. 58 (Nueva Zelanda v. Francia).

<sup>38</sup> Tomuschat, Christian, "Article 36", Zimmermann, Andreas *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 598.

Corte, además de una exposición sucinta de los hechos y fundamentos en que apoya la demanda.<sup>39</sup>

La cuestión consiste en determinar cuál ha sido el criterio seguido por la CIJ para encuadrar a una controversia en dichos términos. Un buen punto de partida es una referencia hecha por la Corte en el caso relativo a las Acciones armadas fronterizas y transfronterizas que enfrentó a Nicaragua y Honduras, en donde afirmó que una disputa es jurídica cuando es capaz de ser resuelta mediante la aplicación de principios y reglas de derecho internacional.<sup>40</sup> De acuerdo con este razonamiento, el término “disputa jurídica” no hace referencia al objeto de la controversia, sino más bien a los criterios empleados por el juzgador para arribar a su resolución. Si a lo anterior agregamos lo expuesto a propósito de la prohibición del fallo *non-liquet*, a las funciones que le corresponde desarrollar al juez, y a la jurisprudencia emanada de la propia Corte, concluiremos que difícilmente existirán disputas internacionales *no-justiciables* bajo esta categorización que efectúa la CIJ, pues la casi totalidad de las controversias serían capaces de tener respuesta con base en reglas o principios de derecho internacional. En último término, si el actor no lograra apoyar su pretensión en una norma o principio jurídico existente, el órgano judicial debiese fallar a favor del demandado. A la misma idea hace referencia Schreuer al sostener que el simple análisis de los hechos que dan origen a la controversia no son factores adecuados para determinar su carácter de *no-justiciable*. Más bien, lo que debe observarse es el tipo de reclamo interpuesto y las reglas o principios que son invocados por el reclamante para justificar su pretensión.<sup>41</sup>

Esta noción ha sido reiterada en la práctica de otros tribunales internacionales. Por ejemplo, en el famoso caso Tadic, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sentenció que la diferenciación entre disputas *justiciables* y *no-justiciables* era solo un resabio de la antigua terminología sobre soberanía y honor nacional empleada en tratados de arbitraje, y con-

<sup>39</sup> La invocación de criterios jurídicos que justifiquen la pretensión se establece en el artículo 48(2) del Reglamento como requisito de la memoria, instancia en la cual el Estado demandante expone en extenso las circunstancias fácticas del caso y las reglas, principios y otras consideraciones jurídicas que estima aplicables a la disputa.

<sup>40</sup> *Border and Transborder Armed Activities* (Nicaragua v. Honduras), *cit.*, párr. 52.

<sup>41</sup> Schreuer, Christoph, “What is a legal dispute?”, en Buffard, I. *et al.* (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, The Hague, Koninklijke Brill NV, 2008, p. 966.

sideró que una controversia es jurídica si se refiere a un asunto capaz de tener una respuesta basada en el derecho.<sup>42</sup>

Evidentemente, no es posible efectuar un listado exhaustivo de tipos de disputas que calificarían como jurídicas. Sin embargo, sí es posible identificar algunas controversias que no han satisfecho dicho presupuesto, estableciendo ciertos límites a la actividad jurisdiccional. Al respecto, es interesante mencionar el razonamiento de la CIJ cuando conoció de la disputa entre Perú y Colombia por el asilo concedido por este último país a Víctor Haya de la Torre. En el caso Asilo, la CIJ consideró que la protección otorgada por Colombia en su Embajada en Lima a Haya de la Torre era una conducta contraria a las normas previstas en la Convención de La Habana sobre Asilo.<sup>43</sup> Al surgir dificultades en la fase de implementación, Colombia y Perú requirieron a la CIJ una determinación respecto de cómo podría ponerse fin a dicha situación en términos prácticos, lo que dio origen al caso Haya de la Torre. Sin embargo, la CIJ desestimó pronunciarse, toda vez que consideró que el planteamiento de una de las varias alternativas existentes para cumplir con lo anteriormente resuelto no era un asunto sustentable en criterios jurídicos, sino que correspondía a una decisión puramente política, que la apartaba del cumplimiento de sus funciones concebidas de manera estrictamente judiciales.<sup>44</sup>

### 3. *El contexto político de una disputa jurídica*

La interrelación entre factores políticos y jurídicos en cualquier procedimiento de arreglo judicial internacional no es sino una consecuencia lógica derivada de la participación de los Estados en los litigios. No es extraño entonces que la CIJ haya sido llamada a pronunciarse en varias oportunidades respecto de situaciones en donde la disputa no ha sido sino la manifestación perceptible del intenso contexto político en el que se encuentran las partes en conflicto. Así, cuando Estados Unidos solicitó a la Corte la dictación de medidas provisionales en el caso del Personal diplomático en Teherán, el principal argumento de defensa esgrimido por Irán fue precisamente que la crisis de los rehenes no era sino un aspecto marginal y secundario de un

<sup>42</sup> *Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No IT-94-1-AR72 (2 October 1995), párr. 24.

<sup>43</sup> *Asylum (Colombia v. Perú)*, Judgment, I.C.J. Reports 1950, p. 288.

<sup>44</sup> *Haya de la Torre (Colombia v. Peru)*, Judgment, I.C.J. Reports 1951, p. 83.

problema mayor, que involucraba una serie de acciones de intervención llevadas a cabo por Estados Unidos durante más de 25 años.<sup>45</sup> Luego de analizar el completo dossier de las relaciones diplomáticas entre ambos Estados, la Corte señaló con claridad que las disputas entre dos Estados soberanos—debido a su especial naturaleza— son mucho más probables de surgir en contextos políticos álgidos, y a menudo constituyen solo uno de los elementos de una disputa política mayor. Pero al mismo tiempo, rechazó la objeción iraní respecto a que la presencia de estos factores políticos en una controversia fueren un motivo suficiente para declinar ejercer su función judicial, pues entendió que bastaba la presencia de al menos un elemento jurídico identificable en la disputa para el cumplimiento de su tarea. El sostener una interpretación contraria, indicó la CIJ, significaría establecer una importante limitante respecto al primordial rol que le asigna la Carta de las Naciones Unidas en la solución pacífica de las controversias.<sup>46</sup>

Este precedente fue posteriormente utilizado al rechazar los fundamentos de inadmisibilidad en el caso relativo a las Actividades militares y paramilitares en y en contra de Nicaragua, que enfrentó a Nicaragua con Estados Unidos. Esta disputa se desató en un contexto altamente politizado y de creciente tensión, que condujo incluso a la intervención armada de una de las partes en el territorio de la otra.<sup>47</sup> Al presentar su extenso listado de objeciones de jurisdicción y admisibilidad, Estados Unidos indicó que sus acciones eran una respuesta a un llamado de autodefensa colectiva efectuado por El Salvador, Honduras y Costa Rica, y acusó a Nicaragua de fomentar y apoyar a las guerrillas que se instalaban en sus países vecinos. Lo que el demandado intentó fue conseguir de la CIJ una declaración de inhabilidad para conocer de la disputa, argumentando que la solución del conflicto debía quedar en manos de un órgano político como el Consejo de Seguridad, en virtud del artículo 24 de la Carta de las Naciones Unidas.<sup>48</sup>

<sup>45</sup> *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Estados Unidos v. Irán), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1979, párr. 22.

<sup>46</sup> *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States of America v. Iran), Judgment, I.C.J. Reports 1980, párr. 37.

<sup>47</sup> Nicaragua argumentó que Estados Unidos había violado el Artículo 2(4) de la Carta de las Naciones Unidas (prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza contra la integridad territorial y la independencia política de cualquier otro Estado), y varias normas de derecho internacional consuetudinario al intentar desestabilizar al Gobierno legítimamente en ejercicio.

<sup>48</sup> Disposición que le confiere a dicho órgano la responsabilidad primaria de mantención de la paz y seguridad internacionales.

En forma complementaria, se amparó en los posibles efectos que pudiere haber ocasionado la intervención de la CIJ, entendiendo que la activación de su jurisdicción ponía en peligro el proceso de paz llevado a cabo en paralelo por el grupo Contadora.

Frente a esto, la Corte diferenció de sus propias funciones judiciales el rol político desempeñado por el Consejo de Seguridad, declarando que si bien ambas debían conducirse de manera independiente, en la práctica eran tareas que resultaban complementarias, y no excluyentes.<sup>49</sup> Para reforzar la idea de que nunca había rechazado ejercer jurisdicción sobre una disputa simplemente por las implicaciones políticas de la misma o porque se relacionaba con el uso de la fuerza, hizo referencia a su propia jurisprudencia contenida en los casos del Canal de Corfú y del Personal diplomático en Teherán.<sup>50</sup> Esta aproximación de la CIJ parece ser adecuada, debido a que si hubiera aceptado que este tipo de reclamaciones se encontraban fuera del rango de su competencia, se habría auto-impuesto una importante limitación, relegando las reglas y principios de derecho internacional que regulan el uso de la fuerza y la no-intervención a una suerte de normas de segunda categoría.<sup>51</sup>

La tensión que se percibe entre los diferentes roles desempeñados por la CIJ y el Consejo de Seguridad es aún más evidente en los casos originados luego del atentado aéreo de Lockerbie,<sup>52</sup> cuando la Corte discutió la solicitud de medidas provisionales presentada por Libia, que perseguía evitar que Estados Unidos y Reino Unido tomaran acciones militares en su contra luego de que se le atribuyera el auspicio de la acción terrorista cometida por los dos sospechosos. Tres días después de la respectiva audiencia, el Consejo de Seguridad adoptó la Resolución 748,<sup>53</sup> en virtud de la cual autorizaba a todos los Estados a tomar acciones económicas y diplomáticas en el caso en que Libia incumpliera con una Resolución previa, que disponía la

<sup>49</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. Estados Unidos), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 1984, párr. 95.

<sup>50</sup> *Ibidem*, párr. 93-96.

<sup>51</sup> Merrills, J. G., *International dispute settlement*, 5a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 232.

<sup>52</sup> *Question of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* (Libia vs. Estados Unidos; Libia vs. Reino Unido), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1998.

<sup>53</sup> Resolución 748, Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas, de 31 de marzo de 1992.

obligación de entrega de los acusados.<sup>54</sup> Como se aprecia, el requerimiento de medidas provisionales de Libia y la Resolución del Consejo de Seguridad resultaban en contradicción, lo que sirvió a Estados Unidos y al Reino Unido para cuestionar la idoneidad de la CIJ para pronunciarse sobre la solicitud de dichas medidas. De nuevo, la discusión sobre la dicotomía entre asuntos jurídicos y políticos con una misma fuente de origen cobró latencia, así como la clarificación respecto de la articulación de funciones entre la CIJ y el Consejo de Seguridad.

Aun cuando la CIJ rechazó conceder medidas provisionales, descartó los argumentos planteados por Estados Unidos y Reino Unido que buscaban impedir un pronunciamiento sobre la base de que la disputa se encontraba en manos del Consejo de Seguridad. La Corte nuevamente se inclinó por la diferenciación de los roles de ambos órganos —uno político y el otro jurídico— dando a entender que cada uno de ellos contribuía desde sus propias atribuciones a la solución pacífica de las controversias internacionales de acuerdo con la propia Carta de las Naciones Unidas, y sin que correspondiese establecer jerarquías entre las tareas de ambos órganos.<sup>55</sup> Esta línea de argumentación fue reiterada en su determinación sobre las objeciones preliminares de jurisdicción, en donde concluyó que tenía competencia debido a que efectivamente existía una disputa entre las partes relativa a la interpretación de la Convención de Montreal, con independencia de cualquier acción que se llevara a cabo en el marco del Consejo de Seguridad.<sup>56</sup>

Ante la pregunta entonces de si disputas que se desarrollan en medio de contextos altamente politizados pueden ser susceptibles de arreglo judicial

<sup>54</sup> En la adopción de la Resolución 748, el Consejo de Seguridad invocó el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que lo autoriza a tomar medidas en caso de amenazas o quebrantamientos a la paz, o en caso de actos de agresión. La mención del Capítulo VII y el señalamiento del acto como terrorista son un buen indicio del creciente grado de politización que comenzaba a tomar la disputa.

<sup>55</sup> *Lockerbie* (Libia vs. Reino Unido), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1992, párr. 36. Particularmente clarificador es un pasaje de la opinión disidente del Juez Weeramantry, quien afirmó que como órgano judicial era un deber de la Corte examinar desde un punto de vista estrictamente jurídico incluso aquellas materias que al mismo tiempo eran de conocimiento de otros órganos políticos. En opinión de este Juez, la CIJ utiliza conceptos jurídicos, además de criterios y estándares de legalidad, mientras el Consejo de Seguridad no está obligado a seguir la misma lógica en la toma de decisiones (Dissenting Opinion of Judge Weeramantry, p. 56).

<sup>56</sup> *Lockerbie* (Libia vs. Reino Unido), Preliminary Objections, *cit.*, párr. 24 y 38.

—en nuestra terminología, *justiciables*— la respuesta de la propia CIJ ha sido reiteradamente afirmativa.

#### IV. EL ROL QUE DESEMPEÑA EL CONSENTIMIENTO DE LOS ESTADOS

Cuando un Estado considera que una determinada disputa podría ser de aquellas que pertenecen a la categoría de *no-justiciable*, procesalmente estará impugnando la admisibilidad de la petición formulada por el demandante. En otros términos, argumentará la existencia de una inhabilidad de la Corte para conocer de la controversia, fundada en motivos distintos a la falta de consentimiento. Por el contrario, si lo que estima es que no ha otorgado su voluntad de la manera en la que lo establece el Estatuto para permitir la acción de la CIJ en la situación particular, estará objetando su competencia.

Hemos mencionado que de los posibles criterios para determinar la *justiciabilidad* de una controversia internacional, la CIJ ha empleado la existencia de norma o principio jurídico aplicable para su resolución. De esta manera, ha asimilado este concepto al requisito de juridicidad de la disputa. La CIJ ha afirmado que una disputa será *justiciable* en la medida en que pueda ser objeto de una respuesta que provenga desde el interior del sistema jurídico internacional.<sup>57</sup> Además, muy raramente ha declarado una disputa como *no-justiciable* (el caso Haya de la Torre es una clara excepción).

Varias razones justifican este actuar. La principal, la autoprotección del poder que detenta la CIJ en tanto órgano adjudicador; además, la adhesión a mecanismos de integración que permiten cubrir determinados vacíos normativos; la expansión del derecho internacional hacia una serie de áreas tradicionalmente ajenas; la aislación de los elementos políticos que involucra una disputa respecto de los propiamente jurídicos, y finalmente, la no consideración de las motivaciones que tiene un Estado para demandar y sostener su pretensión. Mucho ha contribuido para el cierre de las

<sup>57</sup> Por cierto, el análisis que venimos comentando deja al margen —por su excepcionalidad— aquellas situaciones en las cuales las partes de la disputa autorizan expresamente a la CIJ para fallar *ex aequo et bono*, conforme dispone el artículo 38(2) del Estatuto. Si ello aconteciere, la Corte podrá apartarse en su razonamiento de las reglas de derecho internacional y reemplazarlas por criterios de equidad y justicia.

puertas de la *no-justiciabilidad* la amplitud de la redacción del artículo 38 del Estatuto de la Corte, que señala las fuentes según las cuales ésta decide casos contenciosos y pronuncia opiniones consultivas.<sup>58</sup>

No obstante, este análisis se enfoca exclusivamente desde el punto de vista del órgano adjudicador. De acuerdo con la hipótesis inicial de este artículo, y considerando la manera en que la CIJ ha construido su jurisprudencia conforme hemos descrito, es posible plantear una reinterpretación de lo que ha de entenderse por disputa *justiciable*, amparándonos en el rol que desempeña la voluntad de las partes. Presuponiendo la existencia de una disputa internacional que satisfaga los requisitos iniciales establecidos por la CIJ para configurarla, en términos prácticos, el test de *justiciabilidad* no habrá que buscarlo en la indisponibilidad de norma, pues como hemos mencionado, de cualquier forma en que ésta sea configurada, muy probablemente existirá. El criterio diferenciador se encontrará en una etapa anterior, la de expresión del consentimiento del Estado con miras a ser sujeto activo/pasivo de un procedimiento judicial internacional ventilado ante la CIJ. Esa voluntad, explícitamente manifestada y requerida en los términos establecidos en el artículo 36 del Estatuto de la Corte, constituirá el fundamento y límite de todo procedimiento de adjudicación internacional.

Para nuestros propósitos, la reformulación de la premisa inicial sería entonces la siguiente: en vista del estado actual de desarrollo del derecho internacional, y de la práctica de la CIJ, son los propios Estados los encargados de otorgarle a una disputa internacional el carácter de *justiciable*, y por lo mismo, entenderla como capaz de tener respuesta basada en el derecho. *A contrario sensu*, es legítimo y autorizado por el propio Estatuto de la CIJ que un determinado Estado excluya ciertas materias del campo de acción de los órganos judiciales internacionales. Por ende, el término *no-justiciabilidad* hará más bien referencia a la inhabilidad de estas controversias para ser sometidas a adjudicación, en razón de la falta de voluntad, o si se prefiere, en virtud de una exclusión. Lo que debe observarse entonces es la existencia o no de consentimiento del Estado para el ejercicio de jurisdicción por parte de la Corte, y posteriormente, las condiciones bajo las cuales éste es manifestado. Si éste existe, y aplica entonces a una determinada disputa, el

<sup>58</sup> Pese a que no incluye a todas las fuentes concebibles, es lo suficientemente extenso como para dejar escaso margen a la incerteza, principalmente por la vía de la aplicación de los principios generales del derecho y de la costumbre internacional. Pellet señala que, por ejemplo, no menciona a los actos unilaterales del Estado. Pellet, Alain, *op. cit.*, p. 705.

eventual contenido político de la misma no la transformará en incapaz de ser resuelta judicialmente, y el requisito de la *justiciabilidad* se encontrará también en principio satisfecho.

Como se observa, el razonamiento propuesto presupone trasladar la ya superada tradicional noción de *justiciabilidad* desde la etapa de admisibilidad del caso, para vincularla con el momento en que la CIJ comprueba si tiene o no competencia para adjudicar una disputa específica, en función de la existencia de consentimiento.

Sabemos que dos son las principales avenidas para manifestar dicha voluntad con anterioridad al surgimiento de la disputa: incluirla en tratados o convenciones internacionales (como el Pacto de Bogotá en el caso de los Estados americanos), o hacerlo a través del mecanismo de la cláusula opcional (declaración unilateral). En ambos casos, los Estados están habilitados para establecer ciertas reservas, declaraciones o condiciones bajo las cuales dicho consentimiento ha de operar. Así, por ejemplo, actualmente 70 Estados reconocen mediante declaraciones unilaterales la jurisdicción compulsoria de la CIJ, varios de ellos en relación con cualquier disputa jurídica, bajo la sola condición de reciprocidad.<sup>59</sup> Si se sigue con la lógica que se viene planteando, y se aplican los criterios de *justiciabilidad* tanto desde el punto de vista del juzgador como de las partes, para este grupo de Estados difícilmente existirán disputas internacionales *no-justiciables*. Pero en otros casos, algunos de estos Estados han excluido de manera explícita del consentimiento a la jurisdicción de la Corte una o más categorías determinadas de disputas. De acuerdo con la interpretación propuesta, a éstas les han dado el carácter de *no-justiciable* sobre la base de diferentes criterios, distintos a la ausencia de norma o principio aplicable a una hipotética disputa. Por ejemplo, la declaración de aceptación de jurisdicción compulsoria de la CIJ de Eslovaquia contiene una exclusión de consentimiento respecto de aquella disputa que se refiera a cuestiones medioambientales (resultado del caso Gabčíkovo-Nagymaros). Como consecuencia, y de acuerdo con nuestra interpretación, para este país dicha clase de controversias no son *justiciables* en el sistema de la CIJ, en el sentido de que no son aptas para una resolución judicial emanada de dicho órgano; Nigeria, a su turno, ha excluido de la jurisdicción de la Corte toda disputa que surja como re-

<sup>59</sup> Fuente: Declaraciones que Reconocen la Jurisdicción de la Corte como Obligatoria, en <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&p2=1&p3=3> (visitado el 15/03/2014).

sultado de situaciones de conflictos armados (sean estos internacionales o nacionales), y aquellas relacionadas con límites territoriales; otro grupo de Estados, como España, han introducido limitaciones *ratione temporis* en sus respectivas declaraciones.

Los criterios según los cuales los Estados excluyen ciertas disputas de la jurisdicción de la Corte son variados, y constituyen una expresión de decisiones soberanas. Es probable que ello se deba a que las identifican con controversias relacionadas con intereses que son relevantes, por lo que prefieren reservar otros mecanismos que entienden más idóneos para su resolución.

Entonces, en un escenario en el cual la Corte ha descartado los tradicionales postulados de la doctrina de la *no-justiciabilidad*, efectuando consistentes esfuerzos por proteger el ejercicio de su jurisdicción, la salvaguarda más efectiva para los Estados continúa siendo la manera en la cual expresan su consentimiento, en lo relativo a su alcance formal y material. La diferencia fundamental de esta aproximación hacia la *justiciabilidad* radica en que por esta vía se ataca la competencia de la CIJ, y no la admisibilidad de la demanda. ¿Quiere decir lo anterior que no existe ninguna limitación para la acción de la Corte más que el señalado consentimiento de los Estados litigantes y la constatación de la juridicidad de la disputa? Adelantando una respuesta, sí es posible detectar algunas limitaciones para recurrir a la adjudicación, pero que no se relacionan ni con la ausencia de norma ni con el contenido de la disputa. Algunas de ellas serán enunciadas en el apartado subsiguiente.

## V. LA PRÁCTICA CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Parte importante de las clarificaciones en cuanto a la interrelación de elementos jurídicos y políticos en los asuntos ventilados ante la CIJ emanan de la revisión de su jurisdicción consultiva. Valga en todo caso la advertencia de que en este caso resulta técnicamente impropio la utilización de la expresión *justiciabilidad*, al no tratarse de procedimientos que involucran controversias entre Estados.

A pesar de esto, la existencia de elementos políticos también ha sido constantemente esgrimida por los Estados como argumento para bloquear

la potestad discrecional de la CIJ para pronunciar opiniones consultivas, cuando éstas le han sido requeridas por los órganos que se encuentran para ello habilitados.<sup>60</sup> Como punto de partida, conviene señalar que la redacción de los artículos 96 de la Carta de las Naciones Unidas<sup>61</sup> y 65(1) de su Estatuto<sup>62</sup> son particularmente amplios, pues señalan que la Corte *podrá* (de ahí su carácter discrecional<sup>63</sup>) llevar a cabo esta función no contenciosa respecto de preguntas que se sometan a su consideración sin más limitación que el que éstas se refieran a “cualquier cuestión jurídica”.

En forma previa a considerar el fondo de la pregunta sometida a su conocimiento, la CIJ debe adoptar dos importantes decisiones: 1) confirmar que efectivamente cuenta con jurisdicción para emitir la opinión requerida, al satisfacer los requisitos establecidos para ello, y 2) una vez corroborado lo anterior, decidir afirmativamente por ejercer tal atribución, amparándose en su referido poder discrecional.<sup>64</sup> En ambos niveles de decisión, los Estados potencialmente afectados o con interés en la materia consultada han hecho mención a factores de orden político para impedir que la CIJ

<sup>60</sup> En la actualidad, son 5 órganos y 16 organismos especializados las entidades facultadas para solicitar a la CIJ la emisión de opiniones consultivas.

<sup>61</sup> Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas: a) “La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica”; b) “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”.

<sup>62</sup> Artículo 65(1) del Estatuto de la CIJ: “La Corte podrá emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica, a solicitud de cualquier organismo autorizado para ello por la Carta de las Naciones Unidas, o de acuerdo con las disposiciones de la misma”.

<sup>63</sup> La Corte ha hecho referencia al principio de discrecionalidad en los siguientes términos: “La Corte ha recalcado varias veces en el pasado que el Artículo 65, párrafo 1, de su Estatuto... debe ser interpretado en el sentido de que la Corte tiene un poder discrecional para declinar dar una opinión consultiva incluso si las condiciones de jurisdicción se encuentran satisfechas”. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, p. 156, párr. 44.

<sup>64</sup> Valga señalar que la Corte Internacional de Justicia nunca ha rechazado emitir una opinión consultiva en uso de su poder discrecional. Cuando se negó a hacerlo, argumentó que carecía de jurisdicción, pues consideró que la consulta que le fuere remitida en aquella oportunidad por la Asamblea Mundial de la Salud a través de la Organización Mundial de la Salud se relacionaba con un asunto ajeno a las competencias de dicha organización, en el sentido exigido por el artículo 96(2) de la Carta de las Naciones Unidas. *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 84, párr. 31-32.

emita un pronunciamiento determinado. A pesar de que la Corte ha rechazado en forma sistemática estas alegaciones, es interesante analizar el tipo de razonamiento sobre los cuales ha fundado tales negativas, para lo cual una buena alternativa consiste en dividir su estudio en función de los dos niveles de decisión antes indicados: jurisdiccional y discrecional.

### 1. *Objeciones de jurisdicción basadas en el carácter político de la pregunta formulada*

Es en el marco de esta primera decisión sobre su jurisdicción el momento en que la Corte debe asegurarse —entre otros aspectos— que la pregunta específica referida a su conocimiento satisface el estándar exigido por la Carta de las Naciones Unidas y por su Estatuto, calificando entonces como “cualquier cuestión jurídica”. Solo superado dicho control, se podrá transitar hacia la fase discrecional.

La CIJ efectuó una confirmación explícita de lo mencionado, en la opinión consultiva sobre *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*, en la cual estableció dos principios relevantes: 1) que solo se encuentra habilitada para otorgar una opinión consultiva sobre un asunto de naturaleza jurídica, y que 2) si la pregunta que se le efectúa no tiene tal carácter, entonces no cuenta con discreción en la materia, debiendo declinar su pronunciamiento.<sup>65</sup>

¿Qué ha entendido la Corte por “cuestión jurídica”? En la opinión consultiva sobre el Sahara Occidental, señaló que el asunto presentado a su conocimiento debe necesariamente poder enmarcarse en términos jurídicos y plantear problemas de derecho internacional, de manera tal que por su naturaleza sean susceptibles de una respuesta basada en el derecho.<sup>66</sup> Se trata de una argumentación similar a la empleada respecto de asuntos contenciosos, conforme fue expuesto en los apartados anteriores de este trabajo. En la práctica, cuando fue llamada a pronunciarse sobre la Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo, varios Estados alegaron que debía abstenerse de emitir la opinión consultiva, argumentando con base en la ausencia de norma, pues en

<sup>65</sup> *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 151.

<sup>66</sup> *Western Sahara*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, p. 18, párr. 15.

opinión de éstos el acto de declaración de independencia era una materia no regulada por el derecho internacional, debiendo entenderse como una manifestación de voluntad colectiva de carácter puramente político. Frente al cuestionamiento, la Corte argumentó que cualquiera que sean los aspectos políticos que involucrase la pregunta, no podía declinar emitir una respuesta respecto de aquellos elementos jurídicos que en su opinión sí se encontraban presentes en la consulta, lo que se traduciría en una expresión más del cumplimiento de su función en tanto órgano judicial.<sup>67</sup>

La CIJ ha indicado además que la coexistencia de elementos jurídicos y políticos en una misma pregunta no son motivos suficientes para provocar su inacción,<sup>68</sup> y que no es materia de su incumbencia el efectuar una valoración de las motivaciones políticas sobre las cuales su opinión es requerida, ni la ponderación de la utilidad concreta que la respuesta pudiese tener respecto del órgano requirente.<sup>69</sup> Así, por ejemplo, en la opinión consultiva sobre las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio ocupado de Palestina, Israel presentó a la Corte una serie de objeciones de jurisdicción, entre las que destacó la alegación referida a que la pregunta formulada por la Asamblea General de las Naciones Unidas no era de contenido jurídico, y que la construcción del muro en cuestión era parte de una serie de medidas situadas en un contexto más general de una disputa de naturaleza eminentemente política.<sup>70</sup> La Corte respondió que establecer las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro implicaba necesariamente efectuar una valoración respecto de si esta acción violaba o no reglas o principios de derecho internacional.<sup>71</sup> Agregó que no podía aceptar

<sup>67</sup> *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, cit., nota 28, p. 403, párr. 27.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 12, párr. 19. Su interpretación ha ido incluso más allá, al considerar que en situaciones en las cuales consideraciones de naturaleza política prevalecen por sobre las jurídicas, puede ser particularmente necesario para una organización internacional el obtener una opinión de la Corte sobre los principios jurídicos aplicables a la materia debatida. *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980, p. 87, párr. 33.

<sup>69</sup> *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo*, cit., p. 403, párr. 25-27.

<sup>70</sup> *Written Statement of the Government of Israel on Jurisdiction and Property*, 30 January 2004, párr. 5.2.

<sup>71</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, cit., p. 154, párr. 39.

la interpretación según la cual la presencia de elementos políticos en una pregunta sometida a su conocimiento constituía una razón suficiente para declinar ejercer su jurisdicción, pues este factor por sí mismo no bastaba para privar a un asunto de su carácter jurídico, y que más aún, hacerlo iría en manifiesta contradicción con su propia jurisprudencia.<sup>72</sup>

Mediante estas interpretaciones extensivas de la expresión “cuestión jurídica”, la Corte ha hecho notables esfuerzos por proteger su jurisdicción, separando por un lado el contexto y las circunstancias políticas en las cuales las preguntas le son formuladas, respecto de la potencial aplicación de reglas jurídicas internacionales a su respuesta.

## 2. Objeciones referidas al ejercicio de su facultad discrecional, fundadas en las consecuencias políticas que la emisión de la opinión pudiese generar

Descartada la naturaleza política de la consulta formulada, existen Estados que han sugerido que podrían continuar existiendo buenas razones para que la Corte declinase el ejercicio de su función consultiva. Éstas no serían sino los efectos políticos adversos que el pronunciamiento sobre la ya establecida “cuestión jurídica” pudiese producir.

La Corte tampoco ha compartido tales apreciaciones, a pesar de la complejidad de las materias sobre las que se ha pronunciado. El estándar de valoración de su margen discrecional ha sido desarrollado a lo largo de los años, y ha tomado como referencia lo resuelto por la CPJI en la opinión consultiva sobre el *Estatus de Carelia Oriental*, única ocasión en la que ha declinado emitir un pronunciamiento amparándose en lo que denominó “razones convincentes”. En dicho procedimiento, estimó que no podía emitir un pronunciamiento sin antes escuchar los argumentos de fondo de la dos partes incumbentes (Finlandia y Rusia), cuestión fundamental para clarificar adecuadamente varias circunstancias de hecho, lo que solo podría efectuar mediante un procedimiento de naturaleza contenciosa.<sup>73</sup> Este parámetro fue definitivamente establecido en la opinión consultiva sobre los Juicios del

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 155, párr. 41.

<sup>73</sup> Ello debido a que el emitir una opinión sobre la pregunta planteada por el Consejo de la Liga de las Naciones era equivalente a pronunciar una decisión de fondo sobre la controversia entre las partes. *Status of Eastern Carelia*, P.C.I.J. 1923, Series B, núm. 5, p. 28. Al ser el único caso en que la Corte declinó cumplir con su función consultiva, es recurrentemente citado por los Estados que buscan evitar la ejecución de dicha función.

Tribunal Administrativo de la OIT por demandas en contra de la UNESCO, en donde dictaminó que solo la existencia de “razones imperiosas” podían originar que se abstuviese de pronunciar una opinión consultiva, aun cuando los requisitos de jurisdicción estuviesen debidamente satisfechos.<sup>74</sup> Para la CIJ, se trata de una cuestión de ejercicio de prudencia judicial.

Varios otros ejemplos son útiles para ilustrar cómo ha ponderado este margen de apreciación discrecional. En la opinión sobre Sahara Occidental, España solicitó a la Corte que se abstuviese de emitir el pronunciamiento pues —entre otras razones— consideró que la decisión sobre el estatus jurídico de los territorios en disputa con Marruecos correspondía efectuarse mediante un procedimiento contencioso. Esto porque al ser la pregunta formulada por la Asamblea General de las Naciones Unidas coincidente con el objeto mismo de la controversia principal,<sup>75</sup> existía el riesgo de confundir las esferas de atribución de la Corte, pues se estaría sometiendo de manera indirecta a un procedimiento de adjudicación una disputa respecto de la cual España no había prestado su consentimiento para arribar a una decisión jurídicamente vinculante. El resultado sería vulnerar el principio de soberanía, en virtud del cual un Estado no puede ser compelido a someterse ante instancias jurisdiccionales, sin que medie su consentimiento. En su respuesta, la Corte indicó que en el ejercicio de su poder discrecional siempre había estado guiado por el principio de que, en tanto órgano judicial, se encuentra obligada a permanecer fiel a dicho carácter, incluso al emitir opiniones consultivas. Defendió su potestad para emitir opiniones, indicando que en principio el cumplimiento de dicha función no debía ser rechazado, pues la emisión de dichas opiniones representaba su participación en las actividades de las Naciones Unidas, en tanto principal órgano judicial.<sup>76</sup> El efecto político que pudiere traer consigo la respuesta de la

<sup>74</sup> *Judgments of the Administrative Tribunal of the I.L.O. upon Complaints made against the UNESCO*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956, p. 86. Misma razón fue expresada en *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2 of the Charter)*, *cit.*, p. 155; y en *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999 (I), pp. 78 y 79, párr. 29.

<sup>75</sup> La pregunta específica sometida a consideración de la Corte fue la siguiente: ¿Era el Sahara Occidental en el momento de su colonización por España un territorio sin dueño (*terra nullis*)? Si la respuesta a la primera pregunta es negativa, ¿Qué vínculos jurídicos existían entre dicho territorio y el Reino de Marruecos y el complejo Mauritano?. Resolución 3292 (XXIX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptada el 13 de diciembre de 1974.

<sup>76</sup> *Western Sahara*, *cit.*, párr. 23.

Corte —en este caso, el pronunciamiento sobre el estatus jurídico de un territorio en disputa sujeto a un régimen colonial de administración— no constituyó razón suficiente para que se abstuviera de emitir la opinión. Más aún, la Corte trazó una línea diferenciadora entre procedimientos contenciosos respecto de los que no lo son, estimando que el objeto del requerimiento en el caso que comentamos no consistía en buscar una decisión sobre la controversia (lo que sería equivalente a un procedimiento adversarial), sino más bien la obtención de una opinión estimada por la Asamblea General como de utilidad para el correcto ejercicio de sus funciones relacionadas con la descolonización de dicho territorio.<sup>77</sup>

Desde otra perspectiva, la opinión consultiva sobre las Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio ocupado de Palestina<sup>78</sup> da cuenta de una interesante tensión que se derivaría de la coexistencia de medios diplomáticos o políticos de solución de controversias y la intervención de un órgano judicial.<sup>79</sup> Varios Estados solicitaron a la CIJ que en ejercicio de su poder discrecional, declinase pronunciar la opinión, argumentando que su intervención interferiría negativamente en el proceso bilateral de paz establecido en la Hoja de Ruta entre Israel y Palestina (aquellas serían las consecuencias políticas “no deseadas” de la opinión).<sup>80</sup> Sostuvieron además que la decisión de solicitar su opinión podía tener como consecuencia la evidente politización de una función circunscrita al ámbito judicial.<sup>81</sup> En su razonamiento, la Corte hizo referencia a su opinión sobre la Legalidad de la

<sup>77</sup> *Ibidem*, párr. 39 y 42. En opinión de la Corte, el pronunciamiento sobre esta materia no afectaba los derechos de España en tanto potencia administradora del Sahara Occidental, sino que asistiría a la Asamblea General para decidir la política a seguir para acelerar el proceso de descolonización en dicho territorio.

<sup>78</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, cit., p. 136.

<sup>79</sup> Esta coexistencia ya había sido abordada en ocasiones anteriores, específicamente en los casos *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. Estados Unidos), *Jurisdiction and Admissibility*, cit., y en *Question of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* (Libia vs. Estados Unidos; Libia vs. Reino Unido), cit.

<sup>80</sup> “Involucrar a la Corte Internacional de Justicia en este conflicto es inconsistente con esta visión y podría retrasar una solución bilateral entre los dos Estados e impactar negativamente en la implementación de la Hoja de Ruta” (3.1). *Written Statement of the United States of America*, 30 de enero de 2004, para. 3.1.

<sup>81</sup> “El referir este asunto a la Corte Internacional de Justicia pone en riesgo su politización”. *Written Statement of the United States of America*, cit.

amenaza o empleo de armas nucleares, cuando desechó el argumento esbozado por algunos Estados en cuanto a que su pronunciamiento podría haber obstaculizado las negociaciones sobre desarme llevadas a cabo simultáneamente al amparo de las Naciones Unidas.<sup>82</sup> Siguiendo una lógica similar, expresó que no le parecía claro en qué medida podría influir negativamente en el desarrollo de las conversaciones de paz la emisión de un dictamen sobre la legalidad de la construcción de un muro divisorio en un territorio ocupado. Concluyó advirtiendo que dichos factores políticos no constituían aquellas “razones imperiosas” necesarias para declinar ejercer su jurisdicción.<sup>83</sup>

El último caso de interés se produjo cuando la CIJ fue requerida para emitir una opinión sobre la Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo.<sup>84</sup> Debido a las posibles repercusiones que el asunto tendría en diversos territorios separatistas, algunos Estados solicitaron a la Corte que ejerciera su facultad discrecional y omitiera el pronunciamiento de la opinión requerida.<sup>85</sup> Nuevamente, la CIJ desestimó estos argumentos, limitándose a considerar que así como no era parte de su labor efectuar una valoración de las motivaciones que hubieren tenido los requirentes para efectuar la consulta, tampoco contaba con criterios definidos para concluir que su opinión pudiese tener efectos políticos adversos para la comunidad internacional.<sup>86</sup>

<sup>82</sup> En aquella ocasión, la Corte se había manifestado consciente de que su opinión podría tener impacto sobre los procesos diplomáticos que se conducían en paralelo en las Naciones Unidas, pero que de todas maneras, la valoración de ese efecto constituía una materia de apreciación, no así un impedimento para otorgarla. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, cit., p. 23, párr. 17.

<sup>83</sup> *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, cit., p. 160, párr. 53.

<sup>84</sup> *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in respect of Kosovo*, cit., p. 403.

<sup>85</sup> Durante la fase escrita del procedimiento se recibieron 36 escritos de diferentes Estados exponiendo sus argumentos de mérito, pero también apoyando la jurisdicción de la Corte para emitir la opinión consultiva. Por hacer uso de la facultad discrecional y no emitir la opinión se manifestó Francia y Albania, aún cuando ambos Estados apoyaron el reconocimiento de Kosovo como nación independiente.

<sup>86</sup> *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, cit., p. 403, párr. 35.

## VI. ¿EXISTEN LIMITACIONES ADICIONALES AL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA?

A lo largo de este trabajo se ha argumentado que la distinción entre disputas *justiciables* y *no-justiciables* concebida en función de los clásicos criterios doctrinarios analizados, carece de sustento práctico, principalmente debido a la manera extensiva en que la CIJ ha ido construyendo su jurisprudencia tanto en asuntos contenciosos como en procedimientos consultivos.

Sin embargo, un último asunto consiste en determinar si efectivamente existen o no otra clase de limitaciones para el ejercicio de la función judicial de la CIJ. ¿Es cualquier asunto apto para una determinación judicial, o por el contrario, es necesario satisfacer determinados estándares adicionales? Al respecto, es útil mencionar lo enunciado por la CIJ en un pasaje de su decisión en el caso de Camerún del Norte, en donde indicó que efectivamente “existen limitaciones inherentes al ejercicio de la función judicial que la Corte, como corte de justicia, no puede nunca ignorar”.<sup>87</sup> ¿A qué se refirió la CIJ con esta afirmación? Debido a que se trata de un asunto que podría dar lugar a un trabajo más extenso, nos limitaremos a enunciar las que consideramos más relevantes, incorporando una breve descripción.

### 1. Existencia de una disputa de naturaleza internacional

Tratándose de su jurisdicción contenciosa, la primera evidente limitación es la constatación de la existencia misma de una controversia internacional, surgida entre dos o más Estados. Para su determinación, nos remitimos a los criterios y requisitos referidos en los apartados pertinentes de este artículo, especialmente a lo desarrollado por la CIJ en sus decisiones en los casos de las Concesiones Mavrommatis en Palestina, Africa del Sudoeste, Camerún del Norte, y de los Ensayos nucleares.

### 2. Juridicidad de la disputa

Como mencionamos, en principio no cualquier controversia es hábil para ser resuelta por la CIJ mediante un procedimiento adversarial: la Corte

<sup>87</sup> *Northern Cameroons* (Camerún v. Reino Unido), Preliminary Objections, *cit.*, p. 29.

debe corroborar que se trata de una controversia de contenido jurídico, conforme lo dispone el artículo 36(2) de su Estatuto. Así, tendrá que asegurarse que tanto la pretensión del demandante como la eventual resolución judicial que pronuncie sean capaces de fundarse en alguna regla o principio jurídico.

En este punto, debemos reiterar la amplia interpretación que ha sostenido la CIJ de la expresión “controversia jurídica”, lo que ha dejado un escaso margen para argumentar exitosamente la ausencia de elementos de dicho carácter por parte del respectivo demandado, como fundamento de su *no-justiciabilidad*.

### 3. *Utilidad de la decisión de la Corte*

Un tercer elemento que opera como límite para el ejercicio de la función judicial de la CIJ es que la decisión que ésta ha de pronunciar sea capaz de producir en la práctica algún efecto concreto y útil, sea a modo de declaración de un derecho u obligación, o bien como establecimiento de la violación de alguna regla de derecho internacional. Este criterio excluye todos aquellos casos que se relacionan con disputas que carecen de sustancia o de objeto litigioso, que son meramente teóricas o de índole académica, o bien, que podrían derivar en pronunciamientos sobre situaciones en abstracto (como por ejemplo, los referidos casos de Camerún del Norte y de los Ensayos Nucleares).

De esta forma, cualquier decisión que se pretenda obtener de la CIJ debe ser apta para tener algún grado de efectiva aplicación práctica, lo que se traduce en una alteración o confirmación de una determinada situación jurídica existente.

### 4. *Protección de los intereses de terceros Estados*

Una cuarta limitación no mencionada hasta ahora se refiere a aquellos casos en los cuales es necesario proteger ciertos intereses de terceros Estados que no son parte del procedimiento contencioso, pero que no obstante podrían resultar directamente afectados por sus resultados. Esta situación de no comparecencia podría obstaculizar el cumplimiento de las funciones

de la CIJ, cuando estos terceros Estados no han consentido en participar del procedimiento.

Esta situación es la que aconteció en el caso *Monetary Gold*, en donde Albania e Italia reclamaron la propiedad sobre grandes cantidades de oro extraídas por los nazis desde Roma en 1943. Al existir dudas en cuanto al Estado titular de dicha propiedad, Italia presentó una demanda ante la CIJ en contra de Francia, Reino Unido y los Estados Unidos (vencedores en la Segunda Guerra Mundial), alegando la restitución de dichas piezas que se encontraban en poder del Reino Unido.<sup>88</sup> Sin embargo, el caso ineludiblemente involucraba también a Albania, debido a que el fundamento de atribución del oro a Reino Unido descansaba sobre una deuda anterior contraída por este país en virtud de la sentencia pronunciada por la CIJ en el caso del Canal de Corfú.<sup>89</sup> En su resolución, la CIJ declinó ejercer jurisdicción argumentando que la mencionada disputa no podía ser decidida con prescindencia de la participación de Albania, Estado que no había otorgado su consentimiento para comparecer en el procedimiento. La Corte recordó el principio elemental del derecho internacional en virtud del cual solo puede ejercer jurisdicción respecto de un Estado que ha prestado debidamente su consentimiento.<sup>90</sup>

##### 5. No existencia de “razones imperiosas”, tratándose de la jurisdicción no contenciosa

Una última limitación más general y compleja de precisar por la infinidad de combinaciones posibles se sitúa en el contexto de la función consultiva que le corresponde desempeñar a la CIJ. Al ser la emisión de esta clase de opiniones un asunto discrecional para la Corte, es posible imaginar restricciones que pudieren establecerse caso a caso, apelando a aquellas “razones imperiosas” que según la CIJ serían argumentos suficientes para abstenerse de pronunciar la opinión.

No obstante, como hemos ya analizado, el margen de ponderación de esta clase de alegaciones ha sido bastante exigente, identificándose una sola

<sup>88</sup> *Case of Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (Italia v. Francia, Reino Unido y Estados Unidos), Preliminary Question, I.C.J. Reports 1954, p. 19.

<sup>89</sup> *Corfu Channel case* (Reino Unido v. Albania), Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 4.

<sup>90</sup> *Monetary Gold* (Italia v. Francia, Reino Unido y Estados Unidos), *cit.*, p. 32.

ocasión en que la Corte lo ha dado por satisfecho (opinión consultiva sobre el Estatus de Carelia Oriental).

## VII. CONCLUSIONES

Tempranamente, Lauterpacht advirtió sobre los riesgos y amenazas para el naciente proceso de institucionalización de los medios pacíficos de solución de controversias que hubiere significado el expandir la noción de *no-justiciabilidad* de ciertas disputas internacionales. En su opinión, “existe una imperativa necesidad de abandonar una doctrina que —expresada en la tradicional distinción entre *justiciable* y *no-justiciable* o disputas jurídicas y políticas— ha perdido su utilidad original transformándose en un obstáculo en el camino de la prosperidad del derecho”.<sup>91</sup> Efectivamente, si la aspiración de este autor consistía en abogar por la promoción de los procedimientos de adjudicación, la exclusión de ciertas controversias del margen de acción de los tribunales y cortes internacionales en función de criterios poco precisos contribuiría a la desnaturalización del sistema. Así, “la división de conflictos entre Estados en *justiciables* y *no-justiciables* es, cuando pretenden basarse en la naturaleza intrínseca de las disputas y de las relaciones internacionales, formalmente insostenible y jurídicamente defectuosa”.<sup>92</sup>

En dicho contexto, y desde su inorgánico planteamiento inicial, la idea de distinguir entre disputas *justiciables* y *no-justiciables* ha resultado funcional para la autoprotección de los intereses de los Estados. Al ser concebida como una manera de excluir una cierta categoría de conflictos del alcance de la adjudicación internacional, el término *justiciabilidad* apareció como un intento por establecer límites a menudo artificiales al ejercicio de la función jurisdiccional, con base en consideraciones que resultaron insuficientes para el establecimiento de parámetros objetivos de determinación.

Actualmente, la discusión centrada en dichas clásicas concepciones parece estar superada, en gran medida debido a la manera en la cual la Corte ha enfrentado los cuestionamientos a su jurisdicción cuando éstos se han amparado en dicha clase de argumentaciones. No obstante, es posible

<sup>91</sup> Lauterpacht, Hersch, *op. cit.*, nota 2, p. 435.

<sup>92</sup> Lauterpacht, Hersch, *op. cit.*, nota 1, p. 315.

constatar la persistencia de una interesante paradoja (de ahí que la relevancia del tema continúe presente), expresada en la recurrencia con que diferentes Estados pretenden evitar ser sujetos pasivos de procedimientos judiciales internacionales apelando al carácter no jurídico de la disputa, o bien a los efectos políticos adversos que una eventual resolución de la Corte podría acarrear. Intentos fundados en esta clase de argumentaciones no han prosperado, ni en asuntos contenciosos ni en el caso de la jurisdicción consultiva.

La CIJ ha entendido el concepto *justiciabilidad* como la comprobación del carácter jurídico de la controversia sometida a su conocimiento. A su turno, al determinar esa naturaleza jurídica ha hecho referencia a la capacidad de la disputa de fundamentarse y ser resuelta mediante la aplicación de reglas jurídicas internacionales. Pese a la aparente circularidad de su razonamiento, su jurisprudencia evidencia consistentes señales en cuanto a la irrelevancia de la distinción. En realidad, del análisis de la práctica de la Corte puede desprenderse que para que un asunto sea considerado formalmente como *justiciable* es necesario la confirmación de la existencia de una disputa entre dos o más Estados, que dicha reclamación se encuentre fundada en alguna norma de derecho internacional (lo que corresponde al demandante desde una etapa temprana del procedimiento), que el asunto sea apto para una decisión judicial con base en una regla o principio jurídico, y que exista certeza de la existencia de consentimiento tanto del demandante como del demandado para tomar parte del proceso. Respecto de esto último, debido a los variados mecanismos de integración de los que dispone el juez para completar vacíos normativos, la comprobación de que efectivamente existe consentimiento se ha transformado en el factor determinante.

Por cierto, algunas otras limitaciones a la actividad adjudicadora de la Corte son concebibles. Por ejemplo, la lógica necesidad de preservar su carácter de órgano judicial, lo que constituye un rasgo que la distingue del cumplimiento de funciones de naturaleza política que le corresponden llevar a cabo a otras instancias internacionales como la Asamblea General o el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. Este límite fue claramente expresado en el caso Haya de la Torre, cuando la CIJ prescindió de resolver el asunto por considerar que la elección de alguna de las alternativas existentes nada tenía que ver con la aplicación del derecho, sino más bien con el planteamiento de una opción política.

Muchas veces, en el cumplimiento de dichas tareas judiciales, es posible percibir ciertas tensiones respecto de las funciones desempeñadas por estos órganos políticos, especialmente cuando éstas son conducidas de manera simultánea respecto de un mismo conflicto. En dicha coexistencia, la calificación de la disputa como *justiciable* por parte de la CIJ es especialmente relevante, pues permite no solo judicializar una disputa y encapsular institucionalmente el proceso de solución pacífica de la misma arribando a una decisión jurídicamente vinculante para las partes, sino que además es útil para trazar una línea divisoria entre las atribuciones de dichos órganos. En el caso de las opiniones consultivas, este tipo de alegaciones es a menudo utilizado como intento por inhibir la acción de la Corte, apelando a su facultad discrecional.

A pesar de las diferentes aproximaciones expuestas, del diferente uso del lenguaje (por ejemplo, en el empleo de la expresión “controversia política”), y de lo insatisfactorio que resultaron ser los postulados de la doctrina de la *no-justiciabilidad*, la importancia de lo discutido en este artículo permanece vigente. El elemento central del problema radica en la determinación de la función específica que le corresponde desempeñar a la Corte como principal órgano judicial del sistema de Naciones Unidas, y a la manera en que el sistema internacional de resolución pacífica de las controversias se encuentra estructurado. No se debe perder de vista que la labor de la Corte se enmarca en un contexto en el que los principales sujetos de derecho internacional —los Estados— constantemente interactúan entre sí generando una dualidad de relaciones de orden político y jurídico, del que surgen disputas en las que confluyen ambos tipos de componentes.

En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte demuestra que incluso tratándose de aquellas controversias que surgen en contextos altamente politizados, y que por lo mismo exceden con creces la sola existencia de diferencias de opinión respecto de puntos estrictamente jurídicos, han sido aptas para ser sometidas al arreglo judicial. En todo caso, valga la pena señalar que dicho análisis de eficacia considera solo aspectos formales, traducidos en la aptitud de una disputa para ser conocida y resuelta por la Corte con base en la aplicación de reglas jurídicas, pero no da cuenta de un análisis cualitativo de los resultados. En otras palabras, las barreras pretendidas por la doctrina de la *no-justiciabilidad* han sido formalmente levantadas, pero es probable que en aquellas disputas en las cuales existe una alta preeminencia

de factores políticos por sobre jurídicos, la acción de la Corte pueda poner fin a la controversia (litigio), pero no necesariamente al conflicto.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence y SANDS, Philippe (eds.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.
- BROWN SCOTT, James (ed.), *Resolution of the Institute of International Law Dealing with the Law of Nations, with an Historical Introduction and Explanatory Notes*, Nueva York, Oxford University Press, 1916.
- CALVO, Carlos, *Le Droit International Théorique et Pratique*, 6a. ed., París, Guillaumin et Company, 1888, vol. iii.
- HIGGINS, Rosalyn, "Policy Considerations and the International Judicial Process", *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 17, núm. 1, 1968.
- KELSEN, Hans, *Principles of International Law*, 2a. ed., revised and edited by Tucker, Robert W., Nueva York, Holt, Rinehart and Winston, 1966.
- LAUTERPACHT, Hersch, "The Doctrine of Non-Justiciable Disputes in International Law", *Económica*, núm. 24, 1928.
- , *The Function of Law in the International Community (Introduction: Martii Koskenniemi)*, Nueva York, Oxford University Press, 2011.
- MERRILLS, J. G., *International Dispute Settlement*, 5a. ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- PELLET, Alain, "Article 38", en Zimmermann, Andreas *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- SCHREUER, Christoph, "What is a legal dispute?", en Buffard, I. *et al.* (eds.), *International Law between Universalism and Fragmentation, Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, The Hague, Koninklijke Brill NV, 2008.
- STERN, Brigitte, "Are Some Issues too Political to Be Arbitrable?", *ICSID Review, Foreign Investment Law Journal*, vol. 24, núm. 1, 2009.
- STONE, Julius, "Non-Liquet and the Function of Law in the International Community", 35 *The British Year Book of International Law*, 1959.

THIRLWAY, Hugo, "Judicial Activism and the International Court of Justice", en Ando, Nisuke *et. al.* (eds.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer Law International, 2002.

TOMUSCHAT, Christian, "Article 36", en Zimmermann, Andreas *et al.* (eds.), *The Statute of the International Court of Justice: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006.

*Casos citados (en orden cronológico)*

*Status of Eastern Carelia*, Advisory Opinion, P.C.I.J. 1923, Series B, No. 5.  
*Mavrommatis Palestine Concessions* (Grecia v. Gran Bretaña), Judgment, 1924 PCIJ (Ser. A) No. 2.

*Corfu Channel case* (Reino Unido v. Albania), Judgment, I.C.J. Reports 1949.

*Asylum* (Colombia v. Perú), Judgment, I.C.J. Reports 1950.

*Haya de la Torre* (Colombia v. Peru), Judgment, I.C.J. Reports 1951.

*Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943* (Italia v. Francia, Reino Unido y Estados Unidos), Preliminary Question, I.C.J. Reports 1954.

*Judgments of the Administrative Tribunal of the I.L.O. upon Complaints made against the UNESCO*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956.

*Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962.

*SouthWest Africa* (Etiopía v. Sudáfrica; Liberia v. Sudáfrica), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1962.

*Northern Cameroons* (Camerún v. Reino Unido), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1963.

*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Bélgica v. España), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970.

*Nuclear Tests* (Australia v. Francia), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253.

*Nuclear Tests* (Nueva Zelanda v. Francia), Judgment, I.C.J. Reports 1974.

*Western Sahara*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975.

*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Estados Unidos v. Irán), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1979.

*Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1980.

*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. Estados Unidos), Jurisdiction and Admissibility, I.C.J. Reports 1984.

- Border and Transborder Armed Actions* (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1988.
- Question of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* (Libia v. Reino Unido), Provisional Measures, I.C.J. Reports 1992.
- Prosecutor v. Dusko Tadic*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, I.C.T.Y Appeals Chamber, Case No IT-94-1-AR72, 1995.
- Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996.
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996.
- Question of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* (Libia v. Estados Unidos), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1998.
- Question of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie* Libia v. Reino Unido), Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1998.
- Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission of Human Rights*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999.
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004.
- Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010.
- Application of the Interim Accord of 13 September 1995* (Macedonia v. Grecia), Judgment, I.C.J. Reports 2011.