

CAPÍTULO IV

EL CONTROL EN LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

I. INTRODUCCIÓN

En el siglo XX fuimos testigos de un desarrollo notable de los sistemas de control, una institución antigua que puede estar en la esencia del DI, en el seno de lo que podemos denominar la organización internacional de segunda generación, es decir, de la ONU. En este capítulo analizamos el sistema de control diseñado al amparo de esta organización universal en materia de derechos humanos y de dos de sus órganos fundamentales que son el CS y la CIJ.

La profunda transformación de las relaciones internacionales durante el siglo XX, acelerada por el fenómeno del fin de la GE, ha producido una reactivación de los sistemas de control y una mayor actividad sobre todo del CS, que desde la óptica del ED rebasa los límites de su competencia.

II. EL CONTROL EN LA ONU

Los OI juegan un papel muy importante para supervisar y presionar a los Estados a fin de que cumplan con sus obligaciones internacionales, acentuadamente en materia de derechos humanos. Además, al mismo tiempo realizan funciones de interpretación del DI y en muchos casos funcionan como puente entre la sociedad civil y los Estados. El sistema de control que los arquitectos de la ONU diseñaron está compuesto por tres ejes: el control de los derechos humanos, el control para mantener la paz y seguri-

dad internacionales, a cargo del CS, y el control general a cargo de la CIJ. Es un control heterogéneo, en donde, por un lado, se dictan resoluciones no vinculantes, en el caso de los derechos humanos y, por otro lado, en materia de SI se le provee al órgano de control de “dientes”, al permitir que sus resoluciones sean vinculantes y con la posibilidad de hacerlas efectivas mediante la fuerza. Después está el órgano judicial, la CIJ que dicta sentencias vinculantes.

Ahora bien, cuando hablamos de derechos humanos, el sistema de la ONU, como veremos, es muy amplio y abundante, lo cual contrasta con su eficacia en prevenir y erradicar la violación de los derechos humanos. Precisamente, la Carta de San Francisco, con un lenguaje que se caracteriza por su generalidad, sujeto a futuras interpretaciones, vía la cooperación internacional, hace referencia a la tutela de los derechos humanos. Uno de los principales propósitos de la ONU es: “Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión...”.⁷⁷

Esta idea se fortalece más adelante cuando se establece que:

Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: c) El respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.⁷⁸

⁷⁷ Artículos 1-3 de la Carta de la ONU.

⁷⁸ Artículo 55-c de la Carta de la ONU.

Los arquitectos de la Carta de San Francisco dejaron al ECOSOC las facultades de emitir recomendaciones,⁷⁹ establecer comisiones⁸⁰ y hacer arreglos con ONG sobre la materia de derechos humanos.⁸¹

Actualmente, el amplio y complejo sistema de protección de derechos humanos con que cuenta la ONU se puede ilustrar con el siguiente listado que la misma organización elaboró.⁸²

Los órganos de derechos humanos. Mecanismos para la protección y la promoción de derechos humanos

El sistema de la ONU para la promoción y la protección de derechos humanos está compuesto de dos tipos principales de órganos: órganos creados en virtud de la carta de la ONU, incluyendo la Comisión de Derechos Humanos, y órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos (órganos de tratados). La mayoría de estos órganos reciben la ayuda de la Secretaría de los Tratados y de la Comisión de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (OACDH).

⁷⁹ El artículo 62-2 de la Carta de San Francisco establece: “El Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y a la efectividad de tales derechos y libertades”.

⁸⁰ El artículo 68 de la Carta de la ONU establece: “El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones”.

⁸¹ El artículo 71 de la Carta de la ONU establece: “El Consejo Económico y Social podrá hacer arreglos adecuados para celebrar consultas con organizaciones no gubernamentales que se ocupen en asuntos de la competencia del Consejo. Podrán hacerse dichos arreglos con organizaciones internacionales y, si ello hubiere lugar, con organizaciones nacionales, previa consulta con el respectivo miembro de las Naciones Unidas”.

⁸² Aquí presentamos un fragmento, tomado de *www2.ohchr-org*, consultada el 3 de agosto de 2013.

Órganos basados en la Carta de la ONU:

- Consejo de Derechos Humanos.
- Comisión de Derechos Humanos (CDH/CHR).
- Procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos.
- Subcomisión para la Promoción y la Protección de los Derechos Humanos.

Existen otros órganos importantes de la Naciones Unidas que se ocupan de la promoción y protección de derechos humanos. La ACDH trabaja estrechamente con estos órganos. Cada uno de ellos tiene su propio Secretariado e incluyen:

- La Asamblea General de las Naciones Unidas.
- La Tercer Comisión de la Asamblea General.
- El Consejo Económico y Social.
- La Corte Internacional de Justicia.
- Búsqueda.

Otras entidades de la ONU involucradas en la promoción y la protección de derechos humanos:

Muchas agencias y socios de la ONU también están implicados en la promoción y la protección de derechos humanos y obran recíprocamente con los órganos principales de los derechos humanos:

- Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR).
- Oficina de Coordinación de Asuntos Humanitarios (OCHA).
- Inter-Agency Internal Displacement Division.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT).

- Organización Mundial de la Salud (OMS).
- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).
- Programa Conjunto de la Naciones Unidas sobre HIV/ AIDS (UNAIDS).
- Comité Permanente entre Organismos (IASC).
- Departamento de Asuntos Económicos y Sociales (DESA).
- Comisión de la Condición de la Mujer (CSW).
- Oficina de la Asesora Especial en Cuestiones de Género y Adelanto de la Mujer (OSAGI).
- División para el Adelanto de la Mujer (DAW).
- Fondo de la Población De Naciones Unidas (UNFPA).
- Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).
- Fondo de desarrollo de Naciones Unidas para las mujeres (UNIFEM).
- Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD).
- Organización de alimento y de agricultura de los Naciones Unidas (FAO).
- Programa Humano de los Establecimientos de Naciones Unidas (HABITAT).
- La Acción de las Naciones Unidas contra Minas.

Como se desprende de la información anterior, el sistema de protección de derechos humanos creado y administrado por la ONU es bastante amplio, complejo y completo, lo cual es una muestra del gran interés que hay en los derechos humanos por parte del organismo internacional. Sin embargo, si juzgamos por su eficacia, diríamos que es pesado, burocrático e inocuo. Pero no adelantemos conclusiones, revisemos el origen y funcionamiento de los principales órganos de control del sistema de la ONU.

III. LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LA ONU

Como se puede fácilmente constatar, después de la Segunda Guerra Mundial hay una explosión de normas en materia de derechos humanos, de declaraciones y tratados a partir de las vagas disposiciones contenidas en la Corte de San Francisco, tanto a nivel universal como regional. Sin embargo, tal proliferación de normas no se refleja en la erradicación de su violación. Por tal razón es perceptible un sistema de control para asegurar el cumplimiento nacional, que va desde la promoción pasando por la puesta en práctica hasta la ejecución.⁸³ Ese control corría a cargo de la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (CDHONU), que dependía del ECOSOC (por sus siglas en inglés) y de la Asamblea General. La CDHONU podía elaborar serios y bien documentados informes, así como asesorar pero no ordenar, ni mucho menos pedir la aplicación coactiva de sus resoluciones.

En efecto, en 1946, con base en el artículo 68 de la Carta de San Francisco,⁸⁴ el ECOSOC creó la Comisión Nuclear de Derechos Humanos, que es el antecedente de la Comisión de Derechos Humanos. La Comisión Nuclear toma por objeto la elaboración de un proyecto de declaración de derechos humanos. Dada la im-

⁸³ Según J. Donnelly, promoción implica “el intercambio internacional de información y compañías para propiciar o contribuir a la puesta en práctica a nivel nacional de las normas internacionales”; la puesta en práctica incluye “procedimientos de vigilancia más moderados y cierta coordinación de las políticas, para la cual los Estados utilizan de manera periódica un foro internacional con el fin de coordinar las políticas, que en último instante quedaron para su entero control nacional”, la ejecución “entraña que tomen decisiones internacionales obligatorias y, quizás, que se apliquen formas muy enérgicas de vigilancia mundial para asegurar el cumplimiento nacional de las normas internacionales”.

Donnelly, Jack, *Derechos humanos universales en teoría y en la práctica*, 2a. ed., México, Gernika, 1998, p. 304.

⁸⁴ Artículo 68. “El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones”.

portancia del tema y su complejidad, el ECOSOC decide crear un grupo más amplio y con una mayor diversidad geográfica y con una composición de 18 representantes de gobiernos, en lugar de miembros individuales; así es como nace la Comisión de Derechos Humanos de la ONU (CDHONU), y de esta manera el ECOSOC se erige en un órgano de control por excelencia de cumplimiento de la DUDH.

Así, el ECOSOC, en 1956, solicita a los Estados un informe trianual del estado que guarda el cumplimiento de la DUDH, con eso se inicia el control vía opinión pública, lo mismo se solicita a los organismos especializados como la OIT. Ese tipo de “control vía opinión pública” trata de “avergonzar” a los Estados violadores de los derechos humanos; lo interesante con este tipo de control es que se confíe en que los Estados puedan tener vergüenza o, dicho de otra manera, en que se recurra a un elemento extrajurídico más bien de opinión pública o de moral internacional en el cumplimiento de la normatividad internacional, pero, además, es relevante que se permite eventualmente la participación de los individuos que se consideran víctimas. Esta eventualidad es un paso importante en la formación de la subjetividad, que ahora es indudable en materia de derechos humanos para el individuo.

La Comisión de Derechos Humanos en realidad fue diseñada como un órgano bastante limitado en lo que se refiere al control, ya que sólo realizaba estudios y recomendaciones.⁸⁵ En

⁸⁵ La Resolución 5(I) del 16 de febrero de 1946 modificada por la Resolución 9 (II) del 12 de junio de 1946, del ECOSOC, estableció que el trabajo de la Comisión estaría enfocado a presentar al Consejo “propuestas, recomendaciones e informes con respecto a: a) Una carta internacional de derechos; b) Declaraciones o convenciones internacionales sobre derechos civiles, status jurídico de la mujer, libertad de información y asuntos similares; c) protección de las minorías; d) Prevención de la discriminación por motivos de raza, sexo, idioma o religión; e) Cualquier otro aspecto relacionado con los derechos humanos no comprendidos en los incisos a, b, c, y d”. Toro Huerta, Mauricio Iván del, *La Declaración Universal de Derechos Humanos: un texto multidimensional*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2012, p. 48.

efecto, tenía funciones bastante limitadas, en principio sólo se conocía de ciertas violaciones graves y sistemáticas y no conocían de las denuncias particulares, además de que su procedimiento era confidencial hasta su conclusión. En general, podemos decir que era un sistema bastante moderado que reflejaba la negativa de los Estados para darse un sistema más severo.

Más tarde, ante la necesidad expresada por miles de peticiones presentadas por ONG y personas mediante las resoluciones 1235 (XLII) y 1503 (XLVIII) del ECOSOC, se permitió conocer denuncias individuales por violación de las normas contenidas en la DUDH y en la Carta de San Francisco.

En 1967 se instituyó el Grupo de Trabajo de Expertos en Derechos Humanos *Ad Hoc* para Sudáfrica con el mandato de vigilar el cumplimiento de los derechos humanos en dicho país y reportar públicamente a la Comisión. Esta posición novedosa de la Comisión no fue bien vista por todos los Estados, por ejemplo, fue el caso de la URSS, pues consideraban que actuaba *ultra vires*. Lo trascendente es que con ello se inaugura un sistema de control fuera del instrumento de protección de derechos humanos (heterocontrol).

También lo sobresaliente eran sus facultades concedidas mediante la Resolución 1503, con la que se crea un procedimiento confidencial conocido como procedimiento 1503 renombrado como *complaint procedure*, el cual fue aplicado en los casos de Haití y Grecia, y autorizan a la Comisión a investigar las quejas que “parezcan revelar un patrón consistente de violaciones generales de los derechos humanos, con base en testimonios confiables”.

Mediante el procedimiento especial creado en 1967 surgen grupos de expertos, grupos de trabajo, *special rapporteurs*, representantes especiales y expertos independientes que tenían como objetivo investigar casos de situaciones de violación de derechos humanos. Este procedimiento especial se aplicó en la década de los setenta a Chile y Argentina.

Una parte importante de la doctrina considera que la Comisión falló en el cumplimiento de sus funciones predominan-

temente debido a su politización.⁸⁶ Los Estados o los grupos de Estados organizados *ex profeso* para actuar no con miras al cumplimiento de sus objetivos de promover y controlar la aplicación de los derechos humanos, sino para satisfacer sus agendas de política interna o internacional. En general, las críticas surgieron de diferentes fuentes. Las ONG la criticaron por su inactividad en asuntos de los Estados en donde era muy clara, *vox populi*, la violación de los derechos humanos. Además de que en algunos casos tenía doble agenda, politizando su funcionamiento, ya que se condenaba a los países subdesarrollados, protegiendo a los más poderosos. Aun también los Estados Unidos, Estado que tenía una gran influencia, criticó a la Comisión ya que fue elegida, en 2003, como *Chairperson* de la Comisión a Libia, y por otra parte, en 2004 fue reelecto Sudan en la Comisión a pesar de su acción en Darfur.⁸⁷

Más tarde, este sistema se complementa con la creación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos bajo la autoridad del secretario general de la ONU y después con el CDH que substituye a la Comisión de Derechos Humanos e instaura el mecanismo del Examen Periódico Universal.

Pero hay que subrayar que las críticas a la Comisión marcaron el funcionamiento sobre todo del CDH, ya que su funcionamiento se ha hecho tomando como punto de referencia los fallos de la Comisión.

IV. EL CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS

Aparte de los problemas de politización de la CDHONU que ya exigía una transformación, para algunos observadores el nacimiento del CDH en 2006, no es más que una maniobra de distracción

⁸⁶ Freedman, Rosa, "New Mechanism of the UN Human Rights Council", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 29/3, 2011.

⁸⁷ Meghna, Abraham, "Building the New Human Rights Council", *Dialogue Globalization on Occasional Paper*, Ginebra, núm. 33, agosto de 2007.

de lo que era más urgente: la reforma del CS. Además, en opinión de esos observadores, no se avanzó en la eficiencia del sistema de control.⁸⁸

La CDHONU fue creada mediante la Resolución 60/251 de la Asamblea General de marzo de 2006 y asumió los mecanismos, mandatos, funciones y responsabilidades de dicha Comisión. Actualmente, los propósitos y facultades del CDH son: *a)* promover el respeto universal para la protección de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos, sin ninguna distinción y de una manera justa y equitativa; *b)* atender las situaciones de violación de derechos humanos, incluyendo las graves y sistemáticas violaciones y emitir recomendaciones; *c)* promover la coordinación efectiva y el flujo de los derechos humanos.⁸⁹

El CDHONU es un órgano más pequeño, 47 miembros, en lugar de 53 que tenía la Comisión, elegidos mediante voto secreto por el plazo de tres años, por una mayoría absoluta de la Asamblea General, de la cual es un órgano subsidiario. No se permite la reelección después de dos términos consecutivos. Sus miembros guardan una distribución regional y un tercio de ellos es elegido cada año. La misma Asamblea General puede suspender los derechos de los miembros que cometan graves y sistemáticas violaciones de derechos humanos, para eso se requiere de una votación de las dos terceras partes de sus miembros. Además, tiene obligación de establecer interacción con los Estados, con las instituciones nacionales encargadas de protección

⁸⁸ “Commentators have questioned the appropriateness of using human Rights issues to disguise what they regard as the latest effort to reform the Security Council. Others have argued that the outcome of the reform was not overtly significant in terms of the efficacy of the global human Rights regime...”. Domínguez-Redondo, Elvira, “Rethinking the legal foundations of control in International Human Rights Law. The Case of special Procedures”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 29/3, 2011, pp. 262 y 263.

⁸⁹ High Commissioner for Human Rights of the UN, *The United Nations Human Rights System How to Make it Work for you*; United Nations Geneva, 2008, p. 7; véase <http://www.ohch.org/en/publicationsresources/pages/factsheets.aspx> (consultado el 18 de enero de 2013).

de los derechos humanos, las ONG y otras entidades civiles. El Consejo sesiona mínimo tres veces al año, durante un total de no menos de diez semanas, con la posibilidad de tener sesiones extraordinarias, a petición de cualquiera de sus miembros y con la aprobación de las dos terceras partes de dichos miembros del Consejo.

A su vez, el CDHONU tiene, además, grupos de trabajo sobre poblaciones indígenas, las formas contemporáneas de esclavitud, minorías y el foro social.

Si bien, el CDHONU heredó los mecanismos principales de vigilancia de los derechos humanos que tenía la CDHONU, su antecesor, principalmente los procedimientos confidenciales y especiales, se trata de darle un mayor impulso a la promoción y protección de los derechos humanos. De esta manera, mediante la Resolución 60/251 de la Asamblea General de la ONU del 18 junio de 2007, el CDHONU tiene como objetivos la discusión de todas las temáticas de derechos humanos y las situaciones que requieren la atención del Consejo. Además, se establecieron como reglas de procedimiento y métodos de trabajo la transparencia, predictibilidad, imparcialidad, y se asegurará un diálogo genuino y con resultados orientados.

Así, los mecanismos con los que cuenta el CDHONU para llevar a cabo sus funciones son varios:

- La Revisión Periódica Universal.
- Los procedimientos especiales.
- El Procedimiento de Queja.
- El Comité Asesor.
- El Grupo de Trabajo Sobre el Derecho al Desarrollo.
- El Mecanismo de Expertos sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.
- El Foro sobre Asuntos de Minorías.
- El Foro Social.
- Otros mecanismos relativos a la Declaración de Durban y el Programa de Acción adoptada en la Conferencia

Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y la Intolerancia.

1. *La Revisión Periódica Universal*

Como mecanismos de trabajo del nuevo CDH se estableció la RPU mediante la cual todos los miembros de la ONU, incluyendo los miembros del CDH, son sometidos a revisión en un plano de igualdad, cada cuatro años. La revisión se efectúa por un grupo de trabajo compuesto de miembros del Consejo que se reúnen tres veces por año por dos semanas en cada ocasión, reunido en grupo de tres Estados (*troika*) del Consejo que actúan como *Rapporteurs*, designados por el mismo Consejo.

Tres son las fuentes de la RPU para normar su criterio y emitir su resolución:

- Información preparada por los Estados bajo revisión, que puede tomar la forma de Reporte Nacional.
- Una compilación de la información de la ONU sobre la situación que guarda el Estado sujeto a revisión.
- Un sumario de los reportes, información de las instituciones nacionales de derechos humanos, organizaciones regionales de la sociedad civil, como las ONG, defensores de derechos humanos, instituciones académicas y de investigación.

Además, el grupo de trabajo realiza un diálogo interactivo, de tres horas, con el Estado sujeto de la revisión (aquí pueden participar los miembros del o los Estados observadores). Las ONG pueden presenciar la revisión, pero no pueden participar en la discusión.

Ahora bien, el resultado de la RPU es dictar una recomendación para ser aplicada por el Estado de que se trata o una parte independiente.⁹⁰

⁹⁰ *Ibidem*, p. 11.

2. *Eficacia de la Revisión Periódica Universal, un ejercicio costoso*

Para determinar la eficacia de la RPU uno puede juzgar por sus resultados; entonces tomemos el caso concreto de México, en 2009, se emitió el Reporte del Grupo de Trabajo sobre la RPU.⁹¹ Para poner en contexto y de esta manera poder opinar sobre la eficacia de un ejercicio de tal magnitud hay que tomar en cuenta que durante el periodo de 2006 a 2012, en el que ocupó la presidencia el señor Felipe Calderón, en México, en el marco de lo que se denominó “guerra contra el narcotráfico” se vivió una catástrofe humanitaria que tuvo como resultado, al final del sexenio, más de 100,000 muertos y 25,000 desaparecidos (los datos son periodísticos, por lo que pueden no ser precisos, pero que no le quitan la importancia y lo escandaloso del asunto).⁹² El caso es que cuando se realiza la RPU se asesinaban narcotraficantes, militares y personas civiles, cientos de mujeres y desaparecían miles de personas en una crisis de profunda violencia que no tenía precedente desde la desatada por la Revolución mexicana de principios del siglo XX.

El ejercicio de la RPU a México fue amplio, con la participación de muchas personas, entre especialistas y representantes del Estado mexicano. La delegación de México estuvo encabezado por el secretario de Gobernación y 28 miembros, lo que supone un enorme gasto para el erario del Estado.

El examen de México se celebró en la 13a. sesión el 10 de febrero de 2009. El 8 de septiembre de 2008, el CDH eligió a Nicaragua, Pakistán y Sudáfrica como grupo de relatores (troika) para que facilitara el examen de México.

⁹¹ “Report of the Working Group on the Universal Periodic Review”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. X, 2010, pp. 617-655.

⁹² Los datos son tomados de los periódicos: *La Jornada*, 23 de enero de 2013; Hernández López, Julio, “Astillero”, “...y su fallida guerra dejó más de 100,000 muertos y 25,000 desaparecidos, según México Evalúa y el listado de la PGR, publicado por *The Washington Post*”, p. 4.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto

en el párrafo 15 del anexo a la resolución 5/1, para el examen de México se publicaron los siguientes documentos:

- a) Un informe nacional presentado de conformidad con el párrafo 15 a) (A/HRC/WG.6/4/MEX/1);
- b) Una recopilación preparada por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 15 b) (A/HRC/WG.6/4/MEX/2);
- c) Un resumen preparado por el ACNUDH, según lo dispuesto en el párrafo 15 c) (A/HRC/WG.6/4/MEX/3).⁹³

Después, de acuerdo con el procedimiento, por conducto de la troika, se transmitió a México una lista de preguntas preparada de antemano por Alemania, Dinamarca, Liechtenstein, los Países Bajos, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa y Suecia.

El proceso de examen se compone de diferentes etapas, que a continuación comentamos.

A. Una exposición de México, la cual está caracterizada por:

- 1) información oficial, o una versión del gobierno, que difícilmente pasaría un examen independiente⁹⁴ dado la situación de violencia extrema por la guerra del narcotráfico; 2) una posición maniquea o bien pueril en donde los malos son los narcotraficantes y los buenos son las fuerzas armadas y de policía mexicanas,

⁹³ “Report of the Working Group...”, *op. cit.*, p. 657.

⁹⁴ “7. La consolidación democrática de México ha transformado profundamente las instituciones políticas, jurídicas y sociales y ha tenido como resultado una separación efectiva de poderes; una amplia red de órganos públicos de derechos humanos; una sociedad civil más activa y participativa; el reforzamiento y la armonización del marco jurídico institucional para promover y proteger los derechos humanos y una cooperación y transparencia plenas para con los mecanismos internacionales de examen de los derechos humanos”. *Ibidem*, pp. 3 y 4.

no obstante que pueden cometer excesos;⁹⁵ c) una información formal, como la existencia de garantías en la Constitución sin mencionar si se llevan a la práctica o no.⁹⁶ Por ejemplo, en México hubo una crisis espantosa con el asesinato de trabajadores migratorios que en su ruta hacia Estados Unidos atravesaban el país y fueron objeto de criminalidad de la delincuencia organizada y de los miembros de las autoridades migratorias corruptas, no obstante, en el ejercicio de la RPU se dio información meramente formal.⁹⁷

B. Un diálogo interactivo y respuestas de México. En él formularon declaraciones 56 delegaciones. Al principio, como si fuera una competencia diplomática, para ver quién daba más elogios, se emitieron agradecimientos y felicitaciones para Méxi-

⁹⁵ "...Grupos pertenecientes al crimen organizado han matado a ciudadanos, periodistas, fiscales, policías y miembros de las fuerzas armadas...". La máxima amenaza viene del crimen organizado.

"El despliegue de fuerzas armadas se efectúa subsidiariamente, exclusivamente a petición de las autoridades civiles y con un carácter estrictamente temporal. La delegación conoce las preocupaciones que suscitan las presuntas violaciones de los derechos humanos cometidas por miembros de las fuerzas armadas en la realización de sus tareas de seguridad pública, así como la inquietud por el funcionamiento de la justicia militar en México, pero reitera la firme adhesión de los miembros de las fuerzas de seguridad que participan en la lucha contra el crimen organizado al pleno respeto de los derechos humanos de todos los ciudadanos". *Ibidem*, p. 4.

⁹⁶ "La Constitución prohíbe toda forma de discriminación y existen a estos efectos una Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación y un Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. La discriminación contra una mujer, especialmente si entraña violencia, es un importante motivo de preocupación y una gran prioridad y México conoce bien los importantes problemas que se plantean a este respecto...". *Ibidem*, p. 5.

⁹⁷ México ha promovido una política exterior encaminada a proteger los derechos de los mexicanos que viven fuera del país. México tiene que asegurar la coherencia entre el trato digno que exige para los mexicanos que viven en el exterior y el trato que da a los migrantes extranjeros en su territorio. En consecuencia, en julio de 2008, se despenalizó la migración indocumentada. *Ibidem*, p. 6.

co.⁹⁸ Al parecer, lo que se calificaba era la forma, mas no la esencia, el contenido. Es decir, no se calificaba si el informe nacional y la ratificación de los instrumentos de derechos humanos (que en sí puede ser un avance) se reflejaban en el respeto de los derechos humanos en el interior del país. Sin embargo, a continuación se expusieron en forma puntual, Estado por Estado participantes, los cuestionamientos y las recomendaciones para después pasar a la siguiente parte del documento final.

C. Conclusiones y recomendaciones. En el punto 93 se presentaron 83 recomendaciones puntuales que “fueron examinadas por México y cuentan con su aprobación” y en el punto 94 se adicionaron ocho recomendaciones más. Por último se pasó a los:

D. Compromisos voluntarios del Estado examinado. Los compromisos de México son vagos, con un lenguaje nada preciso que no distan para nada de un discurso de un político en campaña.⁹⁹ Lo que llama la atención es el compromiso de darle seguimiento a las recomendaciones: “97. México se ocupará del seguimiento de las recomendaciones con la plena participación de la sociedad civil y de las instituciones autónomas de derechos humanos por conducto de la Comisión de Política Gubernamen-

⁹⁸ “...numerosas delegaciones agradecieron a México su exhaustiva presentación y la calidad de su informe nacional, que se preparó en consulta con la sociedad civil. Se felicitó a México por su plena cooperación con los mecanismos internacionales de derechos humanos, en particular su ratificación de todos los instrumentos de derechos humanos pertinentes, su invitación permanente a los procedimientos especiales y el reconocimiento de la competencia de los órganos para recibir quejas. La contribución positiva de México a la labor del Consejo de los Derechos Humanos y el proceso de construcción institucional también se agradeció de manera particular”. *Ibidem*, p. 6.

⁹⁹ “96. Para reforzar el estado de derecho con instituciones de seguridad y justicia capaces de proteger efectivamente los derechos humanos y para superar las desigualdades sociales, México se compromete a tomar las medidas necesarias para abordar activamente las recomendaciones formuladas durante el Examen Periódico Universal en el marco del Programa Nacional de derechos humanos para el período 2008-2012. México obrará también, en el ámbito del acuerdo con la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en México, para favorecer la aplicación de las recomendaciones”. *Ibidem*, p. 29.

tal en Materia de Derechos Humanos”.¹⁰⁰ Lo cual es absurdo que se pida al Estado violador que dé seguimiento a las recomendaciones hechas por su incumplimiento, lo que no descarta que se mantenga un *statu quo* que contradiga la plena vigencia de los derechos humanos, que en otro momento violó.

Más adelante, México presentó un documento¹⁰¹ en el que se contiene la respuesta a las recomendaciones hechas en el punto 93 del Reporte sobre la RPU. Este segundo documento también está plagado de verdades formales, de buenas intenciones y si no es que de afirmaciones no precisas que tienden a enmascarar la situación real del país en materia de derechos humanos. Tomemos algunos ejemplos.

En principio, un gran mérito fue la reforma de la Constitución en materia de derechos humanos, que ya se anuncia en el documento y que se alcanzó en 2011.¹⁰² Nos referimos a ella en otra parte de este trabajo. Uno de los asuntos más importantes y graves es que no se ha obtenido la reforma legal que termine con el fuero militar en delitos cometidos por militares contra la población civil, y esto a pesar de la sentencia de la Corte IDH en

¹⁰⁰ *Idem*.

¹⁰¹ “Report of the Working Group on the Universal Periodic Review. Mexico. Addendum. Views on conclusions and/or Recommendations, Voluntary Commitments and Replies Presented by the State Under Review. Complementary Response of the Government of Mexico to the Recommendations in the Report of the Working Group on the Universal Periodic Review (A/HRC/11/27)”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. X, 2010, pp. 657-677.

¹⁰² “On April 23, 2009, the Chamber of Deputies of the Mexican Congress passed a draft decree containing several amendments to the Constitution on human rights. The draft is currently being studied by the Senate, which will analyze it upon the start of their deliberations next September. Among other topics, the decree proposes to include full Constitutional recognition of the human rights acquired through international treaties that Mexico has ratified; the *pro persona* principle in the application of human rights norms; and the obligation of the authorities”. *Ibidem*, p. 657.

el *Caso Radilla*. Sin embargo, en su documento, México lo anuncia como un compromiso vago.¹⁰³

Otro de los grandes tópicos es el del arraigo, en donde hay una fuerte corriente para que se suprima por ser violatorio de derechos humanos, sin embargo, el gobierno mexicano lo defendió en su respuesta.¹⁰⁴

Estos son dos ejemplos, pero un análisis minucioso del documento de México; confrontarlo con la realidad nos hace pensar sobre lo costoso que es para los Estados mantener un sistema de tal magnitud y poco impacto en el fortalecimiento y en la real aplicación de los derechos humanos. Simplemente parece débil, si no inocuo, dejando al Estado en revisión la encomienda de darle seguimiento a las recomendaciones. Quizás ésta debería ser la labor de un organismo externo al Estado en revisión, precisamente de la Comisión, y dejando que las ONG independientes participen más en el proceso.

3. *El sistema de procedimientos especiales*

Este sistema, como lo vimos, fue creado por la CDHONU, y en realidad no hay reformas que puedan mejorarlo; es un me-

¹⁰³ “12. The 2008-2012 National Human Rights Programme includes “promoting reforms to the military justice system in accordance with the international human rights commitments adopted by the Mexican State”. The dialogue regarding this objective will take place within the Government’s Human Rights Policy Commission, where Mexican civil society organizations participate actively”. *Ibidem*, p. 661.

¹⁰⁴ “20. In light of the recent reforms, *arraigo* is an extraordinary precautionary measure that complies with the standards established in the International Covenant on Civil and Political Rights and within the Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment. *Arraigo* is determined by a specialized judicial authority (control judge) under conditions and procedures determined by law. This judicial authority is designated based on the principles of transparency and impartiality that are needed to guarantee the effective operation of the judicial system”. *Ibidem*, pp. 664 y 665.

canismo dirigido a una situación especial en un Estado o una situación concreta de violación de derechos humanos. Los procedimientos especiales se realizan ya sea por individuos (especial *rapporteur*, representante especial del secretario general o experto independiente) o bien por un grupo de trabajo, generalmente compuesto de cinco miembros (uno de cada región). Este sistema ahora cuenta con un Código de Conducta que ha sido ampliamente criticado porque puede ser intrusivo en los Estados.

Las ONG internacionales, regionales y nacionales y otros actores de la sociedad civil juegan un papel muy importante en este mecanismo. Otra de las características que tiene es que no se solicita el agotamiento de los recursos internos para que pueda proceder y, aún más, puede ser activado aunque un Estado no haya ratificado el instrumento o tratado internacional que sirve de base al procedimiento.

En el marco de este sistema se han desarrollado varios métodos de trabajo. Por ejemplo, se pueden recibir denuncias sobre violaciones específicas de derechos humanos, entonces se envían llamadas o comunicaciones a los gobiernos acusados de violar derechos humanos solicitándoles la aclaración sobre el asunto o bien se pueden realizar estudios sobre el estado que guardan los derechos humanos e inclusive, a petición de un Estado, se pueden realizar revisiones *in situ* del comportamiento de las autoridades judiciales, administrativas y legislativas en materia de derechos humanos.

4. *El procedimiento de queja* (Complaint Procedure)

Se basa en el procedimiento 1503 creado por la desaparecida CDHONU y éste es una de sus herencias, aunque con algunas mejoras. La queja confidencial del CDH permite a los individuos, grupos de individuos u ONG interponer denuncias sobre violaciones de derechos humanos ante el mismo CDH. Este procedimiento está más orientado a las víctimas y dura más. Los criterios de admisibilidad son los mismos del procedimiento 1503, como,

por ejemplo, el de agotamiento de los recursos internos. Durante el procedimiento se asegura que el denunciante y el Estado involucrado estén informados tanto del procedimiento como de sus partes claves. Las ONG que quieran participar no requieren de un previo reconocimiento del ECOSOC.

En el marco del procedimiento de denuncia se crean dos grupos de trabajo, uno sobre “comunicaciones” y otro sobre “situaciones”, las cuales examinan las demandas que se reciben y se ponen a la atención del CDH, relativas a las violaciones de derechos humanos y las libertades fundamentales, ambos grupos se reúnen por lo menos dos veces al año durante cinco días en cada periodo. El procedimiento provee más opciones sobre las medidas que pueden ser tomadas por el Consejo a la conclusión del proceso.

5. *El Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos*

Éste es un nuevo órgano que reemplaza a la Subcomisión sobre la promoción y protección de los derechos humanos, aunque se considera como un nuevo órgano. El Comité Consultivo tiene una función meramente de *think tank* (los expertos no tienen la posibilidad de tomar iniciativas independientes); realiza consultoría; proporciona expertos e investigaciones y estudios sobre temas relativos al Consejo y a su petición. El Comité Asesor está compuesto por 18 expertos en derechos humanos elegidos por un criterio de distribución regional, quienes duran en su encargo un periodo de tres años y tienen posibilidades de una reelección. Funciona con dos sesiones anuales a lo máximo de 10 días, con posibilidad de reuniones extraordinarias.

V. EL TERCER COMITÉ DE LA ASAMBLEA GENERAL

Tiene competencia para conocer de asuntos relativos a aspectos sociales, humanitarios y de derechos humanos, tales como la pro-

tección del derecho de las mujeres, niños, indígenas, refugiados, la eliminación del racismo y la discriminación racial y los derechos a la autodeterminación. Cada año, el III Comité, durante noviembre, tiene una discusión general sobre una amplia gama de asuntos en materia de derechos humanos; oportunidad para que los Estados y órganos de la ONU presenten opiniones y comunicados. El III Comité adopta resoluciones no vinculantes y recomendaciones a la Asamblea General de la ONU. También conoce de reportes del CDH.

VI. EL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS

El Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACDH) dirige la OACDH y el Programa de las Naciones Unidas de los Derechos Humanos; además se considera como la autoridad global de derechos humanos y es parte del Secretariado General de la ONU. El ACDH tiene como responsabilidad promover y proteger todos los derechos humanos protegidos por la Carta de San Francisco y en general del derecho internacional de los derechos humanos, y colabora con todas las oficinas de derechos humanos de la ONU, incluyendo el Consejo de DH. Realiza investigaciones y desahoga consultas en todo lo relativo a derechos humanos, tiene oficinas en todo el mundo y colabora con los Estados en la promoción y protección de los derechos humanos.¹⁰⁵

VII. EL CONSEJO DE SEGURIDAD Y LA SEGURIDAD INTERNACIONAL COMO PARTE DEL CONTROL

El CS es uno de los órganos más importantes de las ONU, su importancia radica en que en él se centra fundamentalmente (no únicamente), la gran tarea de mantenimiento de la paz y seguridad

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 19.

internacionales, para ello se le proveyó de acción coercitiva (él es único que centraliza esa acción), y en el diseño de la ONU a sus cinco miembros permanentes también se les dotó del importante derecho de veto. Eso convierte al CS en un órgano privilegiado y como sabemos actualmente un órgano hiperactivo, cuasi legislativo, después de que durante la GF la confrontación frecuentemente lo paralizó. El Capítulo VII de la Carta de San Francisco, en la última década, ha sido objeto de atención por la doctrina por su actuación *ultra vires* para algunos, o bien por su significación en la evolución del DI, para otros. En realidad ambas corrientes tienen algo de razón, el problema es discernir cuándo estamos ante una violación del DI y cuándo se trata de una evolución de la normatividad internacional vía la acción de los Estados.

1. *La seguridad internacional durante la Guerra Fría*

El concepto político así como la estructura jurídica de la “seguridad internacional” están íntimamente ligadas a las patologías del acontecer internacional. Después de la Segunda Guerra Mundial, la SI era un concepto que respondía o estaba dirigido contra la acción de los Estados que pudieran poner en peligro la paz y seguridad internacionales, tanto a nivel internacional, como regional; no era para menos, ya que el desencadenamiento de la Primera y la Segunda Guerra Mundial se debió a la acción agresiva de los Estados. El preámbulo del Pacto de la Liga de las Naciones es el antecedente de la expresión contenida en el artículo 1o. “paz y seguridad internacionales”. A su vez, el Pacto está inspirado en la tradición estatal, en la cual se inspira la Paz de Westfalia.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Morillo Herrada, Zósimo Roberto, “La evolución del concepto de seguridad internacional. De la seguridad interestatal a la seguridad humana, *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Lima, núm. 134, t. LVII, enero-abril de 2007, p. 183.

Además, su enfoque originalmente se diseñó como meramente militar, con órganos e instituciones que estaban y están facultadas para el ejercicio de la fuerza militar en caso de conflictos que pongan en peligro la paz y seguridad internacionales. Sabemos que en la estructura de la Carta de San Francisco, el CS y sus facultades, de acuerdo con el Capítulo VII, son partes medulares de la estructura onusiana. Recordemos que el CS tiene monopolizada la acción coercitiva y como parte de la institución de la SC está la legítima defensa individual o colectiva, lo que produce un efecto de extensión de la Seguridad Colectiva que garantiza la ONU a instituciones como la Organización del Atlántico Norte (OTAN), el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca (TIAR) y otros esquemas de seguridad colectiva en el mundo.

Sin embargo, este concepto de SI ha sido sometido a la prueba de la práctica internacional. Así, durante la GE, la OTAN, el Tratado de Varsovia, el CS y el TIAR tuvieron un gris desempeño, se movieron al ritmo de la política de contención de las dos hegemonías, creando el equilibrio del terror. Las organizaciones de los polos, la OTAN y el Tratado de Varsovia, se enfrascaron en una carrera de armamentismo absurda. Los conflictos se mantenían como expresión del avance de tal o cual polo.¹⁰⁷ El TIAR estaba sometido a la gran potencia continental, no supo cómo funcionar adecuadamente en los casos de Cuba y las Malvinas, y el funcionamiento del CS, en virtud del veto otorgado a las potencias hegemónicas, se vio frecuentemente obstruido.

Aun así, el enfoque militar se mantuvo, tomando en cuenta a los Estados como eje central, como actores fundamentales, inclusive del DI. Los conflictos internos, como las guerras de liberación y las guerrillas internas, estaban supeditados al marco jurídico de las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus Protocolos de

¹⁰⁷ En la ciencia de las relaciones internacionales se habla de la “doctrina de las suma cero”, como se le dice a la expresión de la idea de que “lo que gana una de las partes, automáticamente lo pierde la otra” (Rosas González, María Cristina, “Las nuevas concepciones sobre la seguridad internacional”, *Relaciones Internacionales*, México, núm. 59, julio-septiembre de 1993, p. 19).

1977. En ese marco jugaron un papel importante los principios de no intervención en los asuntos internos de los Estados y autodeterminación que protegían la soberanía estatal. Sin embargo, durante ese tiempo hubo una mutación del concepto de soberanía, cuando la intervención pasó a ser un dominio o intervención de carácter económico.

2. El fin de la Guerra Fría y los acontecimientos del 11 de septiembre

El fin de la GF trajo un cambio sustancial en las relaciones internacionales. El resquebrajamiento del bloque socialista, y con ello el fin del esquema bipolar, produjo una composición del mundo que aún no deja de moverse, y un orden internacional en gestación. Las relaciones internacionales se han visto caracterizadas por otros fenómenos que impactan por supuesto la SI; entre ellos tenemos los siguientes:

- Los países del tercer mundo dejaron de ser un escenario de enfrentamiento entre las hegemonías; los conflictos internos entonces afloraron constituyéndose en conflictos que, según alegan las grandes potencias, ponen en peligro la SI. Los asuntos internos se convirtieron en fuente de peligro para la nueva estabilidad internacional.
- La pobreza y la marginalidad son causantes de migraciones masivas.
- Hay conflictos internos con masivas violaciones de derechos humanos, incluyendo los conflictos entre nacionalidades.
- Hay problemas económicos y de ingobernabilidad interna que producen crisis internacionales.
- Hay un grave deterioro ecológico que pone en jaque el equilibrio ecológico mundial.
- Hay crimen organizado de extensión transnacional en la expresión del narcotráfico o el terrorismo.

A lo anterior aunemos las relaciones internacionalizadas caracterizadas por una tendencia a la unipolaridad con hegemonía de los Estados Unidos, que frecuentemente despliega una política unilateral y que se manifiesta en las figuras de legítima defensa preventiva y la intervención por carácter humanitario, entre otras figuras. En lo que toca a la SI, en el fin de Guerra Fría, en principio, se ha mantenido el enfoque militarista y, aún más, se intensificó con el paraguas legal, del CS de la ONU, lo que es evidente es que está rebasado este esquema. Por primera vez, sin que hubiera veto de por medio, el CS se dio a la tarea de dictar resoluciones que sirvieron de fundamento legal en la Guerra de Irak I, en Kosovo y sobre todo creó tribunales, dio vida al concepto de intervención por carácter humanitario, estableció una serie de disposiciones en la lucha contra el terrorismo en activismos que en algunos casos son *ultra vires*.

Sin embargo, son observables otros cambios en la SI, ya que se enfoca no sólo a los conflictos interestatales, sino también a los conflictos intra estatales. No es que no haya habido conflictos internos durante la GF, sino que ellos se tomaban por alguna de las potencias como catapulta contra la otra hegemonía para deslegitimar y avanzar en sus políticas expansionistas. Al fin de la GF los conflictos internos quedan sueltos, a la deriva, sin un padrínazgo. A los Estados Unidos no le interesa resolver los conflictos internos cuando sus intereses no van en juego.¹⁰⁸ De esa manera, algunos conflictos internos son tomados como parte de la agenda de SI, como es el caso de la lucha contra el terrorismo que se intensifica con el ataque terrorista del 11 de septiembre; la violación masiva de los derechos humanos, los intentos de independencia de algunos grupos nacionales que surgen como fuente de atención para la SI.

¹⁰⁸ Battaglini, Jorge M., “Transformaciones en la seguridad internacional en la post Guerra Fría: su impacto en América del Sur”, *Estudios Internacionales*, Chile, núm. 160, 2008, p. 20.

Otro aspecto que juega un papel importante es el debilitamiento del Estado por la aplicación de las políticas neoliberales desde la década de los años ochenta del siglo pasado. El Estado se limita en su capacidad de resolver las problemáticas internas que muchas veces tienen sus raíces en el exterior.

3. Un nuevo concepto de seguridad internacional

Sin embargo, si bien el escenario de las relaciones internacionales se ha modificado sustancialmente, no ha sido así el enfoque militar de la SI, aunque para una corriente, en la cual nos incluimos, para mantener o lograr la SI no es suficiente el uso de la fuerza militar, sino un cambio del concepto de igualdad soberana, por un concepto de igualdad igualadora, distributiva a nivel interno y un regreso a la cooperación internacional (concepto que se abandona con las políticas neoliberales) en virtud de la interdependencia que se incrementa con la globalización de las relaciones económicas internacionales.

Actualmente podemos identificar dos corrientes en lo que respecta a la SI. La primera toma a la SI sin ningún cambio, de ahí que se mantenga el esquema militarista y con su centro de atención en el CS como centro del ejercicio de la acción coercitiva y con una actividad intensa cuasilegislativa, interviniendo en asuntos de terrorismo, de lavado de dinero, de derechos humanos, etcétera.

La segunda ve a la SI desde una perspectiva integral que incluye bienestar económico, estabilidad política, desarrollo, respeto y protección de los derechos humanos, respeto de las normas ambientales, así como cooperación en caso de desastres naturales.¹⁰⁹ Por ejemplo, la pobreza y desigualdad en el interior de los Estados producen explosión de violencia interna o bien flujos migratorios importantes de población que ponen en peli-

¹⁰⁹ Rodríguez Chacón, Luis Miguel, “Seguridad internacional y soberanía en los países en desarrollo”, *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Lima, núm. 134, t. LVII, enero-abril de 2007, p. 92.

gro la SI, las economías de los países desarrollados, asimismo, la apertura de los mercados ante la globalización ha producido, a su vez, un flujo importante de capitales de los Estados pobres a los ricos, lo que causa asimetría en el desarrollo y tensiones sociales. De ahí que el concepto de “Estados fallidos” es un diagnóstico que no es suficiente sin analizar por qué son fallidos los Estados.

Por otra parte, la SI se ve en peligro por los fenómenos “naturales”, como los sismos que destruyeron a Haití, o de algunos que no son tal, sino son provocados por la acción del hombre en el medio ambiente, como los *tsunamis*. Por otra parte, el manejo del terrorismo por el CS no se ciñe a las reglas de DI tanto convencional como consuetudinario en relación con la legítima defensa, como muestra en el caso de Afganistán, Estados Unidos y Gran Bretaña, que han utilizado tal institución en forma ilegal en su lucha contra el terrorismo.¹¹⁰

4. *El activismo del Consejo de Seguridad y su legalidad*

En este nuevo escenario en el que se mueve el CS, que en parte es novedoso, lo más normal es que ya se hubiera reformado, sin embargo, no ha sido así. A pesar de que el CS ya no refleja las relaciones internacionales contemporáneas, el candado impuesto por los Estados en la Carta de San Francisco es muy fuerte, ya que para reformarse es necesario que estén de acuerdo, mínimo “por el voto de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea General y ratificadas, de conformidad con sus respectivos procedimientos constitucionales, por las dos terceras partes de los miembros de las Naciones Unidas, incluyendo a todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad”.¹¹¹

¹¹⁰ Pérez-León Acevedo, Juan Pablo, “Los mecanismos del derecho internacional frente al terrorismo internacional como amenaza a la seguridad internacional”, *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Lima, núm. 134, t. LVII, enero-abril de 2007, pp. 120-157.

¹¹¹ Artículo 108 de la Carta de San Francisco.

En efecto, a partir de la década de los noventa con la caída del bloque socialista, el CS ha entrado en un fenómeno de hiperactividad que ya ha notado la profesora Soledad Torrecuadrada en datos que son muy significativos:

El 66. 1% de las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad se han producido después de aquel 2 de agosto [la autora se refiere a agosto de 1990] Esto nos conduce a que en menos de la mitad de tiempo (en 21 años) se han adoptado el doble de resoluciones que las producidas entre 1945 y el verano de 1990.¹¹²

Sin duda, la gran actividad del CS es plausible porque este organismo tiene la gran encomienda de velar por la SI y con ello realiza sus funciones; sin embargo, el cuestionamiento que se da en la doctrina se refiere a la competencia (a la cual nos referimos en otra parte del libro) para dictar ese tipo de resoluciones, en donde se le da una especial interpretación a su “responsabilidad primordial de mantener la paz y la seguridad internacionales”, contenida en el artículo 24 de la Carta de San Francisco y a la competencia, que también la Carta le concede, en su artículo 39, para determinar “la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión...”. Y si vemos que sus resoluciones en estas materias son obligatorias y que cuentan con el monopolio de la fuerza, entonces causa una gran preocupación que actúe fuera del DI.

Dicho en otras palabras, el CS es el órgano de control de la aplicación del DI en temas políticos sensibles, pero no por ello queda al margen del DI, que tiene como encargo la delicada tarea de velar por la SI (dos guerra europeas, de repercusión mundial, en el siglo XX, pusieron de manifiesto su importancia y trascendencia).

El diseño del CS, en la década de los cuarenta del siglo pasado, evidentemente no resiste un análisis jurídico de la actuación

¹¹² Torrecuadrada García-Lozano, Soledad, “La expansión de las funciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas: problemas y posible soluciones”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XII, 2012, p. 367.

de este órgano en el siglo XXI. Este órgano de la ONU ha venido aplicando una serie de medidas que son consideradas de carácter legislativo y que han sido objeto de la atención de la doctrina de DI. Mónica de la Serna, en un análisis minucioso de la actuación del CS, observa cómo este organismo:¹¹³

- Ha considerado ciertos problemas como “amenaza de la paz”, tal como la protección de civiles en las guerras internas, violaciones de los derechos humanos y el terrorismo.
- Ha creado una serie de comisiones como la United Nations Compensation Commission.
- Ha creado tribunales *ad hoc* para Yugoslavia y Rwanda.
- Dictó la resolución 688 (1991) para la imposición de obligaciones de desarme y de sanciones económicas a Irak.
- Ha dictado una serie de resoluciones en los casos de Somalia: las resoluciones 733 (1992); 794 (1992); Yugoslavia Resoluciones 713 (1991), 827 (1993), 836 (1993); Rwanda Resoluciones 918 (1994); 955 (1994); Libia Resoluciones 731 (1992) y 748 (1992); Sudan Resolución 1054 (1996); Afganistán 1214 no actuando bajo el capítulo VII, 1267.
- En la crisis de Haití, el CS, por primera vez, consideró que la ausencia de democracia constituye una amenaza de la paz, Resoluciones 841 (1993) y 917 (1994).

En un análisis detallado de estas resoluciones, y otros más, se puede desprender que las razones expuestas no tienen fundamento jurídico, ya que no constituyen una amenaza a la paz y a la seguridad en la región. Simplemente, el caso de Haití es un problema que tiene que ver con la cooperación internacional, con los mecanismos de ayuda a una nación pobre, pero que no están

¹¹³ De la Serna Galván, Mónica, “Interpretation of Article 39 of the UN Charter (Threat to the Peace) by Security Council. Is the Security Council a Legislator for the Entire International Community?”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. XI, 2011, pp. 147-185.

inmersos en el Capítulo VII de la Carta de San Francisco, o bien en el caso de Libia y su Resolución 731, que es un caso grave, indudablemente de terrorismo y de no cooperación de un Estado (Libia), pero ¿acaso puso en peligro la paz y seguridad internacionales? Con este paso, el CS anula las normas internacionales en materia de cooperación penal internacional, extradición, policía, etcétera, que se han creado durante el siglo XX.

Mención especial merece la Resolución 1373 (2001) que fue una respuesta a los ataques del 11 septiembre de 2001, mediante la cual se establece que cualquier acto de terrorismo internacional constituye una amenaza a la paz y seguridad internacionales. La resolución impone a todos los Estados la obligación de tomar medidas contra el terrorismo y a modificar, en dado caso, sus legislaciones internas. Si bien la resolución se tomó por unanimidad, se hace en circunstancias especiales, en el marco de un trauma mundial como fue el ataque a las torres gemelas que fue transmitido por las poderosas cadenas de televisión a todo el mundo. Como sucedió, ningún Estado se va a negar a condenar actos de violencia de tal magnitud. Aunque en un análisis, con la cabeza fría, se puede ver que esta resolución tiene características de ley (es general y abstracta) con lo que el CS, en consecuencia, sí está legislando.

Como observa Mónica de la Serna, ninguna disposición de la Carta de San Francisco le da facultades legislativas al CS,¹¹⁴ lo cual es muy grave, pues todavía sigue siendo controlado por sus miembros permanentes que ya no son las grandes potencias, como lo fueron en 1945.

Ahora, si bien el artículo 25 de la Carta de San Francisco es claro al establecer que “los miembros de las Naciones Unidas

¹¹⁴ “As we have seen, there is no single provision in the UN Charter that empower the Security Council to enact abstract and general rules of law (‘legislation’) for the whole international community. Even when there is a threat to the peace, the Security Council is not unbound by law in particular *ius cogens*, as well as the purposes and principles of the UN”, en *ibidem*, p. 184.

convienen en aceptar y cumplir las decisiones del Consejo de Seguridad de acuerdo con esa Carta”, se entiende que el CS debe de actuar de conformidad con la Carta que establece la obligación de que la Organización y sus miembros procederán de acuerdo con los principios que están previstos en el artículo 2o. de la misma Carta, es decir, el CS tiene límites en el OPI del cual forman parte los PDI.

Si bien no todas las resoluciones del CS pueden considerarse como legislativas, eso no implica que algunas de ellas puedan calificarse como *ultra vires*, lo cual trae como consecuencia que uno de los controles por excelencia de la ONU también requiera un control, es decir, control sobre el control. A reserva que este tema lo trataremos más adelante, por ahora hay que dejar apuntado que la hiperactividad del CS ha llevado a que los Estados piensen en ajustar sus normas internas en materia de recepción del DI en derecho interno, lo cual si se excede se puede ver como un retroceso a la soberanía tradicional de mediados del siglo pasado.

5. Las decisiones *ultra vires* del Consejo de Seguridad

La problemática planteada por el control de los actos *ultra vires* del CS es compleja porque se trata de un órgano político que está provisto de sanciones y de poder coercitivo, y al cual sus creadores le otorgaron ni más ni menos que la responsabilidad de mantener la paz y seguridad internacionales, la preocupación más grande después de la Primera Guerra Mundial se plasma en la creación de la Liga de Naciones y después de la Segunda Guerra Mundial en la creación de la ONU.

Entonces en el siglo XXI nos encontramos con un organismo de importantes, trascendentes responsabilidades, con una estructura que no refleja la actual composición de las relaciones internacionales, con una estructura jurídica bastante amplia que está sujeta a interpretación de los mismos que la aplican y en consecuencia con una gran tentación a actuar fuera de sus facultades,

como de hecho sucede no en pocas ocasiones. En consecuencia, el tema del control y la sujeción a un EDI son tópicos de suma importancia.

Del cúmulo de trabajos dedicados a analizar la actuación del CS en el mundo de la Posguerra Fría tomamos el de la profesora española Soledad Torrecuadrada, quien, en busca del control de este órgano de la ONU, distingue¹¹⁵ entre los mecanismos internos y los mecanismos externos.

Dentro de los mecanismos internos en modalidad de control directa e interna al órgano, ella ve el mismo veto. En realidad consideramos que si bien estrictamente el veto es un mecanismo de control, al ser esencialmente político no funciona como control, por ejemplo, de la legalidad de sus actos. El veto es un mecanismo diseñado para un sistema de las relaciones internacionales de 1945 y que ya no existe, entonces el gran poder que se les otorga a cinco potencias, ya de segundo nivel, es muy grande frente a potencias económicas en ascenso y Estados subdesarrollados, que en su mayoría no participaron en la estructura del sistema de relaciones internacionales, más bien se adhirieron con grandes carencias y necesidades, pero desprovistos de poder político para modificar el *status quo* que no les beneficia.

En un sistema estatista, de dominio de las grandes potencias vencedoras de la Segunda Guerra Mundial, los miembros permanentes del CS es claro que no representan a nadie más que a sus intereses estatales. Los gobiernos de las potencias del club de los cinco responden ante sus electores, no a lo que digan o lo que puede ser benéfico para los países con menos desarrollo. Se podría argumentar que por eso existen los miembros no permanentes, pero en realidad la estructura de la ONU si bien está basada en la idea de cooperación internacional hacia la creación de una comunidad de Estados, de manera contradictoria está animada por la idea westfaliana del Estado como centro de todo. Pedirle a las grandes potencias, en el esquema actual de las relaciones in-

¹¹⁵ Torrecuadrada, Soledad, *op. cit.*, pp. 388-390.

ternacionales, que se porten bien es como pedirle al lobo que vive con corderos que no se los coma. De ahí que sea necesario crear otro tipo de controles del control.

Por otra parte, la profesora Torrecuadrada fija su atención también en lo que ella denomina “controles indirectos”, como son la CIJ que aun cuando también es un órgano de la ONU, es externo al CS, y por otra parte a las cortes europeas, concretamente el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). En principio, ella observa que si bien

la Carta (se refiere a la Carta de San Francisco) carece de una atribución competencial a la Corte para ejercer un control de legalidad sobre las decisiones del Consejo de Seguridad. Esta ausencia no impide ese ejercicio de modo indirecto, en el curso de un procedimiento contencioso o consultivo en presencia. Por otra parte, no podemos olvidar que está obligada a conocer de las controversias (y a responder de las cuestiones) que se le sometan salvo que, en ejercicio de la “competencia de la competencia”, decida su improcedencia, en su defecto no puede resistirse al ejercicio de la jurisdicción (artículo 36.6 del Estatuto). Sus normas reguladoras le impiden discrecionalidad en el ejercicio de sus funciones, así, el artículo 36-1 de su Estatuto afirma su competencia en relación a todos los litigios que las partes le sometan, el artículo 38 reitera este contenido, estableciendo “La Corte, cuya misión es arreglar conforme al derecho internacional que se le sometan...” Obligación de conocer que la misma Corte, en su jurisprudencia, ha reiterado.¹¹⁶

Además, sería muy útil para el desarrollo del DI que la CIJ empezara a interpretar la Carta de San Francisco, en lo relativo al Capítulo VII, que tiene un lenguaje vago, por su generalidad; lo mismo sucede con las resoluciones que dicta, que como son producto de negociaciones políticas, muchas veces intensas, sus

¹¹⁶ *Ibidem*, pp. 390 y 391.

resultados son ambigüedades.¹¹⁷ Ésta sería una labor que desarrollara la CIJ a través del tiempo, en forma reflexiva, con tiempo, porque los trabajos de la CIJ así lo reclaman.

Sin embargo, aquí vemos problemas cuando estamos hablando de conflictos que requieren una intervención inmediata con riesgo de que se produzcan con actos ilegales y daños irreparables. Por ejemplo, tomemos como hipótesis una resolución X, que dicte el CS, que implique una acción armada en tal o cual Estado y que en realidad su legalidad sea discutible. La acción armada no se detiene y produce golpes militares irreparables. De poco serviría acudir ante la CIJ si no se detiene la acción ilegal. Declarar que la acción fue ilegal y que la víctima tiene derecho a una reparación, es otra historia que si bien es importante es *post facto*.

Por supuesto que sería idóneo que la CIJ tuviera mecanismos para detener la acción del CS cuando haya elementos para considerar que es ilegal. Si bien, el Estatuto de la CIJ prevé las medidas provisionales,¹¹⁸ en realidad no están diseñadas para controlar los actos del CS. O puede ser vía las opiniones consultivas,¹¹⁹

¹¹⁷ Véase Byers, Michael, “Acordando a disentir. La Resolución 1441 del Consejo de Seguridad y la ambigüedad internacional”, en Becerra Ramírez, Manuel (coord.), *Aspectos jurídico-políticos de la guerra de Irak*, México, UNAM, 2005, pp. 113-143.

¹¹⁸ El artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dice:

“1. La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.

2. Mientras se pronuncia el fallo, se notificará inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas”.

¹¹⁹ Recordemos lo que la Carta de San Francisco establece en su artículo 96:

“1. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier cuestión jurídica.

2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades”.

la cual no está explorada como debería ser en el momento de una transformación esencial de las relaciones internacionales.

También hay otro problema de carácter procesal del litigio ante la CIJ, que son los costos del procedimiento. Lo complejo y técnico que es el procedimiento ante la CIJ en la Haya, requiere de abogados altamente especializados y costosos que ocupan mucho tiempo en la defensa. Sabemos que existe un presupuesto de la ONU para destinarlo a los Estados que tengan necesidad de litigar y no tengan recursos financieros, pero no es suficiente para muchos Estados.¹²⁰

Por último, la profesora Torrecuadrada se refiere al control indirecto de los tribunales comunitarios europeos, TJUE y el TEDH. La intervención del TJUE tiene su origen en las Resoluciones 1267 (1999) y 1333 (2000) del CS, que en su lucha contra el terrorismo decide crear un Comité que elabora una lista de nombres de personas supuestamente relacionadas con el terrorismo y ordena a los Estados en donde esas personas se encuentran a congelar fondos y activos de quienes aparecieran en dicha lista. Para la aplicación de tal resolución del CS, el Consejo de la UE adoptó el Reglamento 881/2002.

La cuestión es que en las mencionadas listas aparecieron los nombres de Yassin Abdullah Kadi y Al Barakat International Foundation, quienes interpusieron un recurso de anulación del reglamento alegando:

1. Violaciones del derecho de defensa.
2. El derecho de la tutela judicial efectiva.

En primera instancia, el TJUE rechazó el recurso por considerar que no tenía jurisdicción para revisar la legalidad del acto

¹²⁰ Mediante documento del 1o. de noviembre de 1989 el secretario general de la ONU anunció la creación del Fondo Fiduciario del secretario general para asistir a los Estados en el arreglo de controversias a través de la CIJ; mediante dicho fondo se ofrece cooperación financiera a los Estados para sufragar los gastos de un litigio internacional ante dicha Corte.

que viene del CS. Sin embargo, en su segunda instancia, el TJUE, en sentencia dictada el 3 de septiembre de 2008, anuló la sentencia del TPIY y el Reglamento 881/2002, afirmando que:

...las jurisdicciones comunitarias deben conformarse a las competencias de las que el TCE les enviste, asegurar un control, en principio completo, de la legalidad del conjunto de los actos comunitarios a la vista de los derechos fundamentales, haciendo parte integrante de los principios generales del derecho comunitario, incluso sobre los actos comunitarios que, como ocurre con el reglamento litigioso, pretende aplicar las resoluciones adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta.¹²¹

El tribunal europeo reconoció la supremacía del CS derivado de la Carta, pero centró su decisión y su control en la legalidad del acto de aplicación de las resoluciones del CS, con lo que, sin duda, su sentencia es paradigmática. No obstante, deja varios cabos sueltos.

En principio, se dejan incólumes las resoluciones del CS, que a todas luces son actos legislativos por su carácter de generalidad y abstracción, y en consecuencia ilegales porque dicho órgano de la ONU no está investido con las facultades de órgano legislativo mundial. Con la decisión del tribunal europeo se da pie a que se subsane el Reglamento europeo y apliquen sin más las resoluciones del CS.

También la sentencia del TJUE pone el foco de atención en las reglas de recepción del DI en derecho interno. Con esto, los Estados deben de retener su soberanía y revisar cuidadosamente lo que venga del nivel internacional, a eso conduce una dudosa legalidad de los actos del CS y una negativa de los miembros de las UN para reformarlo con base en un EDI.

¹²¹ Tomado de Torrecuadrada, Soledad, *op. cit.*, pp. 399 y 340.

Por último, la profesora Torrecuadrada se refiere a dos sentencias dictadas en 2011 por la Gran Sala del TEDH.¹²² La primera, *Al Skeini y otros vs. Reino Unido* (55721/07) se refiere a la muerte de seis iraquíes en la ciudad de Basora, Iraq, ocupada y bajo el dominio de tropas del Reino Unido. Bajo la supuesta cobertura legal de la Resolución 1441 (2002) del CS, del 8 de noviembre. La cuestión a dilucidar era si los británicos, a los que se atribuía el ilícito, actuaban a nombre de la ONU, del gobierno iraquí o bien del Reino Unido de la Gran Bretaña (RUGB). El TEDH se inclina por atribuir la responsabilidad al RUGB, ya que violó el Convenio Europeo de Derechos Humanos y se le condenó a pagar una indemnización a los herederos de los nacionales.

La segunda sentencia, *Al-Jedda vs. Reino Unido* (27021/08), se refiere también a hechos ocurridos en Basora, ciudad iraquí controlada por las fuerzas británicas. En este caso un ciudadano con doble nacionalidad —iraquí e irlandesa— es retenido por las fuerzas británicas y se le mantiene detenido por varios años (desde el 10 de octubre de 2004 hasta el 30 de diciembre de 2007) “sin haber sido sometido a juicio y habiéndosele privado de su ciudadanía británica”.¹²³ También en esta ocasión el TEDH declara responsable a la RUGB en virtud de que violó el Convenio Europeo de Derechos Humanos y se le condena a una indemnización en favor del demandante.

Varias reflexiones nos producen los dos casos que nos trae la profesora española. En principio, al rechazar la responsabilidad del CS, deja sin efecto el paraguas legal, es decir, las resoluciones del CS que supuestamente son la base jurídica de la acción del RUGB en Basora. De alguna manera, es una condena indirecta al CS o es una manera de darle impunidad al CS por actos ilegales cometidos por soldados británicos que actúan en su nombre, o bien tenemos la hipótesis de que respeta el criterio

¹²² *Al Skeini y otros vs. Reino Unido* (55721/07) y *Al-Jedda vs. Reino Unido* (27021/08); sentencias dictadas el 7 de julio de 2011.

¹²³ Torrecuadrada, *op. cit.*, p. 403.

de que las resoluciones del CS son superiores jerárquicamente hablando, de acuerdo con la interpretación que se hace de los artículos 25 y 103 de la Carta de San Francisco, por lo cual no las discute y traslada la responsabilidad al Estado del que son nacionales los soldados.

Otra reflexión es que ante la inexistencia de controles de los actos del CS, el control (en este caso indirecto) pasa a los órganos internos, concretamente a los tribunales internos. Además, llama la atención que la Corte Europea no consideró aplicable el DHI, en consecuencia, no era un asunto de *ius in bello*. Lo que es adecuado, y nuevamente es una condena indirecta a los actos del CS en relación con la segunda guerra de Iraq.

VIII. CONTROL JUDICIAL INTERNACIONAL. LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA

Un gran paso en la organización e institucionalización de las relaciones internacionales fue contar, por primera vez, a principios de siglo XX, con órganos jurídicos permanentes para dirimir las controversias de conformidad con el DI. Anteriormente subsistía la acción de las grandes potencias, bajo la consigna de equilibrio del poder, que convocaban periódicamente a congresos y conferencias como respuesta a crisis políticas (por ejemplo, las Conferencias de la Paz de la Haya de 1899 y 1907).¹²⁴

La adopción en 1920 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (CPJI) predecesora de la actual CIJ inaugura también un sistema que linda entre la idea de solución pacífica de controversias y por otra el control de la aplicación del DI bajo el principio de *Rule of Law*. Esta idea ha sido desdeñada o bien limitada por el carácter voluntario de la competencia.

¹²⁴ Véase Torres Bernández, Santiago, “La Corte Internacional de Justicia en el sistema establecido por la Carta de las Naciones Unidas”, en Fernández de Casadevalente, Carlos y Quel, Francisco Javier (coords.), *Las Naciones Unidas y el derecho internacional*, Barcelona, Ariel Derecho, 1997, p. 123.

Por otra parte, la aparición de la CPII marca a su vez el inicio de la creación de una serie de tribunales a lo largo del siglo XX:

- En 1945, a imagen y semejanza de la CPSI, se crea la CIJ;
- En 1950 se crea la Corte Europea de los Derechos del Hombre.
- En 1957 la Corte Europea de Justicia.
- Con la adopción, en 1969, de la CADH se crea la Corte IDH, la cual dictó su primera resolución en 1981.
- En 1982 la III Confemar crea el Tribunal del Derecho del Mar que funciona desde 1996.
- El Acuerdo de Marrakech de 1994 dio nacimiento al mecanismo casi jurisdiccional de la Organización Mundial del Comercio.
- En 2002 la Convención de Roma creó la Corte Penal Internacional.

También debemos mencionar los tribunales *ad hoc*, el Tribunal de Reclamaciones entre Irán y los Estados Unidos, los tribunales internacionales para la ex Yugoslavia y para Ruanda, y antes los tribunales de Nuremberg y los de Tokio, así como el Tribunal Africano de Derechos Humanos y otras instancias comerciales de inversiones para solucionar controversias de este carácter.

Con la creación de una red de instancias judiciales internacionales se ha causado gran temor en la doctrina por la posible fragmentación del DI y la aparición de lo que se le denomina como el sistema *forum shopping* (la posibilidad de que las partes en un litigio puedan escoger al tribunal que más les beneficie). En realidad los temores son infundados, aunque la alerta es válida y ha sido útil, pues los juristas expertos han dedicado muchas páginas de reflexión y de análisis. Realmente, en un mundo en donde la información es un factor común de la globalización, las sentencias de los tribunales es algo fácil de conocer y de inter-

cambiar. Además, es perceptible un movimiento para que los jueces compartan entre ellos sus experiencias judiciales, y si no es así, es recomendable. Las escuelas de derecho o de especialización judicial también tienen un papel fundamental en esta cuestión.

1. *El carácter voluntario de la Corte Internacional de Justicia*

Desde sus orígenes, la jurisdicción internacional se diseñó para que fuera voluntaria, temiendo que una jurisdicción obligatoria pudiera debilitar a la recién creada Liga de Naciones y en concreto a sus órganos —la Asamblea y el Consejo—, que según el diseño eran los órganos más importantes de control del orden establecido por los Tratados de Paz. Este punto es importante porque es una manifestación de que la no aceptación de la competencia obligatoria es una razón de carácter político que no tiene sustento en la actualidad dado el desarrollo actual de las relaciones internacionales.

Éste es el sistema que adopta también la CIJ y en general la jurisdicción internacional que caracteriza al sistema del DI.¹²⁵ Sin embargo, el sistema tiene sus bemoles, ya que limita enormemente la competencia de la CIJ y con ello debilita al sistema de control de la aplicación de la normatividad internacional. Por ejemplo, como lo observa el juez de la CIJ, Gilbert Guillaume, sólo:

64 Estados, dentro de ellos México, que representan alrededor de una tercera parte de los países del mundo, han aceptado de manera general la competencia de la Corte. Es conveniente notar que ciertos Estados, a pesar de su aceptación, han promulgado reservas, algunas importantes, como en los casos británicos e indio. Otros Estados habían aceptado la competencia general de la Corte, pero renunciaron a ella, como los Estados Unidos en

¹²⁵ Véase el artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

el caso con Nicaragua, o Francia después del caso de los ensayos nucleares en el Pacífico.¹²⁶

Pero lo que es más grave es que sólo un miembro del CS es Estado declarante.

En un momento en que resquebrajaba el sistema bipolar de las relaciones internacionales, todavía con Mijael Gorbachov en la dirección de la URSS, como signo de distensión, él proponía que se aceptara la competencia de la Corte entre las grandes potencias, lo cual se rechazó. Esto significa que aun cuando los miembros del CS tienen *de facto* un juez de la CIJ, “de la nacionalidad de cada uno de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad”,¹²⁷ no quieren perder las ventajas que le proporciona el sistema creado en el siglo pasado. Esa falta de voluntad de las grandes potencias por someterse a la decisión de la CIJ también se manifiesta con el bochornoso dato de que los Estados Unidos es de los pocos Estados que se han negado a cumplir los fallos de la CIJ, como lo atestiguan los casos de *Nicaragua* y *Avena*. Y aún más, a pesar de que los creadores de la ONU declararon, en su artículo 92, a la Corte como el órgano judicial principal de la ONU, las grandes potencias no sólo le han escatimado someter sus diferencias, sino también han invadido sus facultades, como se puede ver en el famoso caso *Lockerbie* en donde el CS, sin someter a previo juicio en donde hubiera derecho a la defensa, declara que Libia era un Estado terrorista.¹²⁸ En ese sentido, es notorio que el CS actúa *ultra vires* en muchos casos.

¹²⁶ Guillaume, Gilbert, “La Corte Internacional de Justicia”, en Sepúlveda, Bernardo (coord.), *Diálogos sobre justicia internacional*, México, UNESCO, Comité Regional de Cooperación con la UNESCO, 2009, pp. 73-89.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 74.

¹²⁸ Esta posición también es observada por Brotóns, Remiro, “La Corte Internacional de Justicia como órgano judicial principal de las Naciones Unidas. Algunas luces, algunas sombras”, en *ibidem*.

2. *Órgano político y judicial*

Como sabemos, la Carta de San Francisco, a diferencia del diseño de la Liga de Naciones, integra a la CIJ como órgano interno. Así, la CIJ está inserta en el esquema de la ONU de solución de controversias, esencialmente de control de la aplicación del DI que cuenta con “un procedimiento judicial contencioso, también internacional, que garantiza, entre otras cosas, el principio básico de la igualdad de las partes en el proceso”.¹²⁹

Otra idea que anima el sistema es la separación, desde nuestro punto de vista artificial, entre los órganos esencialmente políticos¹³⁰ y los jurídicos, como es la CPJI y después la CIJ. Separación que con el tiempo y el desarrollo del sistema de relaciones internacionales ha sido rebasada, pues como toda organización que se fundamenta en el derecho, sus conflictos, aunque sean de naturaleza política, tienen sus aspectos jurídicos y lo mismo sucede con asuntos de naturaleza originalmente jurídica. Por ejemplo, un asunto de interpretación de tratados de fronteras estatales, que puede ser una controversia esencialmente jurídica, tiene evidentemente una repercusión política.

3. *La Corte Internacional de Justicia también fue “rehén” de la Guerra Fría*

Actualmente la CIJ tiene gran actividad, pero eso no ha sido siempre así; durante el periodo de GF llegó un momento en que no recibió ninguna demanda, por ejemplo, en 1972. “En general, de 1946 a 2008 emitió 97 sentencias y 25 opiniones consultivas.

¹²⁹ Guillaume, Gilbert, *op. cit.*, p. 133.

¹³⁰ Santiago Torres Bernárdez observa que el CS y la AG se presentan más bien como “instancias políticas de prevención, seguimiento, amortiguamiento, encuadramiento y gestión” de crisis que como auténticos órganos de arreglo pacífico de las controversias mismas, aunque no está excluido que desempeñen también esta última tarea. *Ibidem*, p. 133.

El promedio es de casi dos casos por año”.¹³¹ Se puede afirmar con facilidad, viendo simplemente su jurisprudencia, que ha realizado una gran labor en el transcurso de su existencia, aparte de su función normal, de solución de controversias, en la interpretación del DI y, entre ellos, en la identificación de las normas consuetudinarias. La jurisprudencia actual constituye un sólido cuerpo jurídico que sabemos que sólo es obligatorio para las partes y en los casos concretos, pero que incuestionablemente es una guía en las decisiones de otros casos.

Aún más, la función de la CIJ está subaprovechada y puede servir también (recordemos que es “el órgano judicial principal de la ONU”) como un órgano de contrapeso, sobre todo del CS, vía su función consultiva, que aunque sabemos que no es obligatoria, sí aclararía muchas de las cuestiones de legalidad del hiperactivo CS. La AG ha recurrido a la CIJ solicitando en varias ocasiones OC (existe la propuesta de que la Secretaría General también solicite OC),¹³² algunas de las cuales son de importancia relevante en el estudio del DI. El CS sólo una vez, aunque no podemos esperar (aunque es posible) que el CS se autocontrole.

Otra cuestión relevante en el funcionamiento de la CIJ es ni más ni menos que la camisa de fuerza que significa el artículo 34-1 del Estatuto de la Corte que establece que sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte. Por lo que la vía contenciosa ante la CIJ está, por lo tanto, cerrada a otros posibles sujetos de DI, lo cual es un desfase histórico evidente ante el impresionante desarrollo de la subjetividad internacional en el siglo XX. Con esto quedan sin acceso a la justicia los OI.

En términos generales, como un sistema de control de la aplicación del DI, la función jurisdiccional significa un desarrollo destacado durante el siglo XX, un tanto obstaculizado por

¹³¹ Guillaume, Gilbert, *op. cit.*, p. 75.

¹³² Sáenz de Santa María, Andrés, Ma. Paz, “Naciones Unidas y el arreglo pacífico de controversias”, en Fernández de Casadevalente, Carlos y Quel, Francisco Javier (coords.), *op. cit.*, p. 93.

la GF, pero con un desarrollo vigoroso al final del siglo pasado. Desafortunadamente todavía las grandes potencias se rehúsan a darle el papel que le corresponde como un órgano de contrapeso de los otros órganos y ampliar su acceso a otros sujetos de DI, por lo menos a los OI. También es cuestionable y se debe sujetar a discusión, mantener la jurisdicción voluntaria de los órganos judiciales. Hemos visto que Estados poderosos, como los Estados Unidos, en lugar de someterse a la decisión de la CIJ, se retiran, por lo tanto, las instituciones internacionales se debilitan.