

# Condiciones de Voto en los Organos Políticos de la Sociedad de Naciones y Naciones Unidas en la Petición de Opiniones Consultivas

*José Puente Egado\*)*

## *I. Preliminares*

En la organización de la justicia internacional el art. 14 del Pacto de la S. de N. significó un punto de inflexión. Por primera vez se abandona con él el plano de la justicia estrictamente interestatal, para vincular los modos de arreglo pacífico de controversias internacionales a la actividad de los órganos políticos de una institución internacional creada con el fin primordial de garantizar la paz. Lo novedoso del fenómeno no permitió entonces, ni en los años subsiguientes, captar el hecho en todas sus implicaciones y consecuencias. Sólo la práctica posterior de la S. de N. fué paulatinamente descubriéndolas.

En el mencionado art. 14 se preveían dos clases de competencias en el proyectado Tribunal. La una se mantenía en la línea tradicional, si bien con las modificaciones que más adelante estudiaremos, de la justicia arbitral entre Estados; en la otra, se introducía como novedad la posibilidad de que el Tribunal, a petición del Consejo o de la Asamblea, pudiera dar opiniones consultivas. El sentido real de este texto estaba muy lejos de ser claro y directamente comprensible.

En primer lugar se planteaba la cuestión de la naturaleza de las mismas opiniones consultivas. En tanto que decisiones judiciales, podían ser entendidas como un modo de solución de diferencias internacionales por la remisión

---

\*) Catedrático de Derecho Internacional, Zaragoza (España), antiguo Assistent en el M. P. I.

Abreviaturas: A. G. = Asamblea General; C. de S. = Consejo de Seguridad; N. U. = Naciones Unidas; o. c. = opinión consultiva; op. ind. = opinión individual; S. d. N. = Société des Nations; S. de N. = Sociedad de Naciones; TIJ = Tribunal Internacional de Justicia; TPJI = Tribunal Permanente de Justicia Internacional.

que al órgano judicial hacía uno de los dos órganos políticos de la S. de N.<sup>1</sup>). Cabía, no obstante, interpretar la opinión consultiva como un parecer jurídico dado por un órgano altamente cualificado, pero sin carácter vinculante para el cuerpo político que lo solicitó y, consecuentemente, sin que en sí mismo dicho parecer pudiera obligar directamente a los Estados parte en la diferencia internacional, objeto de consulta por el mencionado órgano. El Tribunal de La Haya tendría así, junto a su función normal de tribunal internacional, una función asesora que lo asimilaría a un Consejo de Estado en los Derechos Estatales internos<sup>2</sup>).

<sup>1</sup>) Esta fué evidentemente la interpretación que de Lapradelle dió en el informe redactado para el Consejo sobre el Proyecto de Estatuto del Tribunal del Comité Consultatif de Juristes: «Il y a le plus grand intérêt à ce que, non seulement l'Assemblée, mais le Conseil puissent ramener à la procédure judiciaire, recommandée par ses qualités spéciales, une affaire que les parties revêtent inexactement d'un caractère politique» (vid. CPJI, Comité Consultatif de Juristes, Procès-Verbaux, Séances du Comité, 16. 6.—24. 7. 1920, pag. 701).

<sup>2</sup>) Desde el primer momento se manifestó una tendencia a considerar la competencia consultiva como una función no estrictamente judicial. Ecos de esta corriente de opinión se encuentran todavía en la op. ind. de de Castro en el caso de *Namibia* (CIJ, Recueil des arrêts 1971, pag. 173).

Durante la discusión de una propuesta suiza a la Asamblea sobre el problema de las condiciones de voto que más adelante analizaremos, el delegado de Francia, M. Fromageot, se expresó en estos términos: «L'article 14 du Pacte a stipulé la faculté pour le Conseil et pour l'Assemblée de consulter la Cour permanente de Justice et de lui demander des avis. Quelque opinion qu'on ait sur cette stipulation en soi, on ne peut y voir qu'un moyen donné au Conseil et à l'Assemblée de s'éclairer personnellement. Ces avis, par cela même qu'ils sont consultatifs, ne sauraient, semble-t-il, qu'être donnés à titre privé et confidentiel, sous peine de compromettre ou même de détruire la liberté du Conseil et de l'Assemblée.

C'est au Conseil et à l'Assemblée de faire siens ou de ne pas suivre les avis qui lui sont donnés. Si la Cour, pour se former son opinion, a besoin d'éléments d'information, c'est au Conseil et à l'Assemblée à les lui procurer. La Cour n'a pas à entrer en contact avec les parties qui se sont adressées au Conseil ou à l'Assemblée. Elle délibère et arrête les termes de son avis en l'état du dossier qui lui est soumis et elle ne doit et n'adresse son avis qu'à celui qui le lui a demandé», S. d. N., J. O., Actes de l'Assemblée, 1ère Commission, 1928, Suppl. spéc. No. 65, pags. 40—41.

En la concepción de la o. c. como decisión judicial tuvo una influencia decisiva el Memorandum Moore (Publications de la CPJI, Série D, Actes et Documents No 2, pags. 383 y sigts.) y las intervenciones ulteriores de este Juez con ocasión de la reforma del Reglamento del Tribunal.

Moore tuvo originariamente, frente a la competencia consultiva, una actitud más bien negativa: "the exercise of such a function is at variance with the fundamental design of the Permanent Court of International Justice" (*loc. cit.*, pag. 397). Frente a la sugerencia de Altamira de hacer de la competencia consultiva una función estrictamente asesora, Moore argumentó en esta forma: "It may be further observed that the examples occasionally found of national courts invested with power to give advice to their governments are quite irrelevant to the question now under consideration. Such national arrangements, ordained by the national constitutions and laws, proceed from the people and are binding upon government and people alike. The predicament of the Permanent Court of Inter-

Ello, naturalmente, hizo que surgiera pronto otro problema no exento de dificultades. A saber, el de las relaciones entre el Tribunal de La Haya y los órganos políticos de la Sociedad. El mantenimiento de la actividad judicial interestatal no planteó dificultades serias. Pero, por el contrario, la creación de la competencia consultiva arrojó toda una serie de interrogantes. El Tribunal de La Haya, se creó desde el punto de vista institucional como órgano independiente de la S. de N. Ahora bien, desde el primer momento el Tribunal quedó estrechamente vinculado a las tareas de la Organización<sup>3)</sup>. La conexión de hecho entre la S. de N. y el TPJI podía ser entendida de muy diferente forma, o bien sobre una base de estricta coordinación, o bien de dependencia del Tribunal a los órganos políticos de la Organización<sup>4)</sup> o de

national Justice is altogether different. It is a patent fact, exemplified in our own brief experience, that the Council, from which all the requests for advisory opinions have so far come, is preoccupied, as are the other organs of the League, with international differences, which are precariously dealt with in an atmosphere of international rivalries, suspicions and recriminations, while the jurisdiction of the Court to decide such differences wholly depends upon the consent of the nations concerned. The dividing line between decisions and advisory opinions is so thin and uncertain that it will constantly be difficult to discern and to trace, and any attempt to obscure it by secrecy in our proceedings could only invite immediate disaster" (Series D No. 2 1. add. [1926], pag. 296).

<sup>3)</sup> La idea inicial, según el informe *Bourgeois* al Consejo, era la de independencia entre los distintos órganos: «La question a été soulevée de savoir si la Société des Nations comme telle ou si ses organes devraient être admis devant la Cour pour y présenter des conclusions ou y faire valoir certains points de vue qui lui paraîtraient conformes à l'intérêt général.

Le principe essentiel qu'il s'agit de sauvegarder est celui de l'indépendance respective des pouvoirs judiciaires représentés par la Cour et du pouvoir international représenté par le Conseil de la Société des Nations. Chacun des deux a son domaine propre» (S. d. N., Actes de la Ière Assemblée [1920], pag. 475).

<sup>4)</sup> De haber prevaletido la opinión antes aludida, hubiera colocado a la competencia consultiva del Tribunal en entera dependencia de los órganos políticos de la Organización: «Le but d'une telle demande n'est pas de rendre justice à des Parties, mais de guider ou d'éclairer une personne ou une autorité publique sur une question à propos de laquelle cette personne ou cette autorité doit agir. En principe, ce genre de relations ne comporte pas la publicité. L'organisme à qui l'avis est donné peut certainement le communiquer à d'autres s'il le veut bien, mais on ne comprendrait jamais que celui qui émet l'avis puisse par sa seule volonté donner publicité à un document qui, à vrai dire, ne lui appartient pas entièrement» (Série D No. 2 1. add. [1926], pags. 286/87).

En efecto, uno de los problemas menos claros en la práctica es el grado de independencia real que ambos Tribunales de La Haya han tenido respecto de la contestación a una petición de o. c. El único caso de denegación ha sido el de *Carelia Oriental*. En el Memorandum Moore, *loc. cit.*, se llegaba a la conclusión de que "the Court is not under an unconditional obligation to give advisory opinions upon request, but that if it receives a request to this kind, it should then deal with the application according to what should be found to be the nature and the merits of the case". Durante la discusión en la primera redacción del Reglamento (*loc. cit.*, pag. 161) Altamira, sugirió introducir una norma que previera la posibilidad de una tal negativa, pero Lord Finlay creyó más oportuno que no se estipulara nada en el Reglamento a este respecto, y así se acordó. En el caso de

éstos a aquel. Evidentemente esta última opción hubiera hecho del Tribunal de La Haya respecto del Pacto de la S. de N., primero, y de la Carta de las N. U., después, un tribunal constitucional; pero nada de esto ha entrado en los planes reales de las principales Potencias que decidieron sobre la estructura y naturaleza de ambas Organizaciones.

En otro orden de ideas, haremos mención a la relación en que se encuentra la tendencia a instaurar la jurisdicción obligatoria y la solución obligatoria de los conflictos internacionales por la acción mediadora o conciliadora del Consejo. ¿Daba pie el Pacto de la S. de N. a ser interpretado como una superación de las Conferencias de La Haya de 1907 en materia de arbitraje?. De ser así se llegaría a la implantación del arbitraje obligatorio y, conse-

---

*Carelia Oriental*, ante la negativa del TPJI de dar el dictamen solicitado, el relator Salandra propuso al Consejo la adopción de la siguiente resolución: «Le Conseil, tout en prenant acte de l'opinion exprimée par la Cour, à savoir que l'avis consultatif sur la question aurait nécessité une enquête sur des faits dont certains éléments font défaut, est certain que l'opinion exprimée par la Cour, relativement à la procédure décrite à l'article 17 du Pacte, ne saurait exclure la possibilité, pour le Conseil, de recourir à n'importe quelle mesure, y compris une requête d'avis consultatif adressée à la Cour, dans une question où se trouve impliqué un Etat non-membre de la Société qui refuse de fournir les renseignements nécessaires, dans le cas où les circonstances exigeraient l'adoption de mesures de ce genre pour permettre au Conseil de remplir les fonctions qui lui incombent, aux termes du Pacte, dans l'intérêt de la paix» (S. d. N., J. O. Conseil 1923, pag. 1336). De haber sido adoptada esta propuesta, se hubiera producido ciertamente, un conflicto entre el Tribunal y el Consejo. La sugerencia del delegado británico evitó hacer del asunto de la aceptación de dicha o. c. una cuestión de principio que marcara el predominio del Consejo sobre el Tribunal.

En su op. ind. en los *Decretos-Leyes de Danzig*, el Juez Anzilotti, con base en estos precedentes, creyó que el Tribunal debería haberse abstenido de corresponder a la petición del Consejo: «Il est, en effet, difficile de voir de quelle manière pourrait être sauvegardée l'indépendance de la Cour vis-à-vis des organes politiques de la Société des Nations, s'il était dans les pouvoirs de l'Assemblée et du Conseil de l'obliger à répondre à n'importe quelle question qu'ils jugeraient opportun de lui soumettre» (Série A/B No. 65, pag. 61).

El TIJ ha afirmado repetidas veces esa misma libertad, bien que de manera subsidiaria: «L'obligation de la Cour de répondre à une demande d'avis comporte toutefois certaines limites» (CIJ, Avis Consultatif du 30 mars 1950, pag. 71). «En principe, la réponse à une demande d'avis ne doit pas être refusée» (CIJ, Avis Consultatif, 28 mai 1951, pag. 19) y más explícitamente: «Il semble qu'il n'y ait pas, dans ces conditions, de motif déterminant pour que la Cour refuse de prêter son assistance à la solution d'un problème qui se pose pour une institution spécialisée des Nations Unies autorisée à demander à la Cour un avis consultatif... il faudrait des raisons décisives pour déterminer la Cour à opposer un refus qui compromettrait le fonctionnement du régime établi par le Statut du Tribunal administratif en vue de la protection juridictionnelle des fonctionnaires» (CIJ, Avis Consultatif 23 oct. 1956, pag. 86).

En las opiniones disidentes los jueces han hecho referencia en varias ocasiones, para fundamentarlas, a esta libertad del Tribunal en denegar una petición de dictamen cuando no se den los presupuestos necesarios.

cuentemente, a un problema de coordinación entre la acción mediadora del Consejo (art. 11) con la función judicial del TPJI (art. 14)<sup>5)</sup>.

De haber sido implantada la jurisdicción obligatoria, el mantenimiento de la competencia consultiva, al menos en los supuestos de ejercicio de ésta *sur différence*, hubiera supuesto un doble empleo<sup>6)</sup>. Si, por el contrario, se mantenía, como finalmente lo fué, el principio del consentimiento como base de la competencia del Tribunal Internacional, el art. 14 del Pacto se constituía en fuente de toda una serie de dificultades.

Si, como al final resultó, se seguía manteniendo el principio del consenti-

<sup>5)</sup> Nunca quedó esclarecido por la práctica de la S. de N. la línea de separación entre la competencia mediadora del Consejo y la estricta competencia judicial, ni la hubo tampoco en el origen. Sirva de ejemplo para ello el texto que tomamos del Comentario Oficial Británico al Pacto: "The Council ... It can submit any dispute of a legal nature for the opinion of the Permanent Court, though in this case the finding of the Court will have no force till endorsed by the Council ... It has been already pointed out that, in the settlement of disputes under this article, the consent of the parties themselves is not necessary to give validity to the recommendations of the Council. This important provision removes any inconvenience that might arise in this connection from the right (see Article IV) of every Power to sit as member of the Council during the discussion of matters specially affecting it. We may expect that any Power claiming this right in the case of a dispute will be given the option of declaring itself a party to the dispute or not. If it declares itself a party, it will lose its right of veto; if not, it will be taken to disinterest itself in the question, and will not be entitled to sit on the Council" (C. A. Kluyver, Documents on the League of Nations [Leiden 1920], pags. 106/7).

Con ocasión de la petición suiza de o. c. al Consejo en el supuesto que ya estudiaremos, cuando fué evidente que éste no daría fórmula alguna de solución a la diferencia, el delegado suizo hizo la siguiente apreciación: «A la dernière session du Conseil, la question avait été discutée de savoir si l'affaire devait être retenue par le Conseil en vertu de l'article 11, alinéa 2. Le seul point clair, et si l'on peut dire, lumineux, dans cette controverse, a été que le Conseil, après avoir été tenté, encore une fois, de ne pas entrer en matière en affirmant son incompétence, a fini quand même par admettre que l'article 11, alinéa 2, lui donnait la compétence théorique de s'occuper de l'affaire ... Le Conseil a admis: Je suis compétent, mais c'est moi qui doit juger s'il est opportun que je m'occupe ultérieurement de l'affaire et que je la retienne à l'ordre du jour. On a déduit l'opportunité de la compétence. Le Conseil a déclaré que le seul juge de l'opportunité, c'est lui-même ... si le Conseil doit juger de l'opportunité et s'il a écarté d'autres moyens, il avait, il a ... l'obligation de développer son action conciliatrice jusqu'aux dernières limites du possible» (S. d. N., J. O., Conseil, 1935, pag. 622).

En el asunto de la reclamación finlandesa contra Inglaterra, se llegó a hablar de denegación de justicia ante la probabilidad de que el Consejo rehusara entrar en el fondo de la cuestión (S. d. N., J. O., Conseil 1935, pag. 1167).

<sup>6)</sup> En realidad la distinción entre *avis sur différence* y *avis sur point* ha tenido muy poco valor práctico. De Lapradelle en el mencionado informe al Consejo la explicaba así: «tandis qu'un différend est un conflit actuel, un point est plutôt une question théorique» (Comité Consultatif, *loc. cit.* [nota 1], pags. 584 y 730/31). Con ocasión de la discusión en la Asamblea General del Proyecto de Estatuto del Tribunal comenzaron a aparecer las dificultades de una tal diferenciación (S. d. N., Actes de la Ière Assemblée, Séances des Commissions, 1920 I, pags. 386/87); así como en las sucesivas reformas del Reglamento del Tribunal, vid. Serie D, 3 add. No. 2, pags. 372 y sigts., y Serie D, 4 add. No. 2, pag. 334.

miento de los Estados como base de la competencia ordinaria del Tribunal, la o. c. se transformaba de un modo de solución de diferencias internacionales por reenvío del Consejo, en un elemento importante — dentro del carácter judicial que pudiera darse a esta competencia —, pero uno entre varios del procedimiento de conciliación del mismo Consejo. La actividad del Tribunal quedaba así necesariamente condicionada por «el tamiz» que en el ejercicio de la competencia consultiva pudieran establecer los órganos políticos de la Sociedad<sup>7)</sup>.

Ahora bien, en otra línea de pensamiento, el dictamen contenía potencialidades distintas a las de ser mero instrumento auxiliar — al lado de las sentencias — de solución de diferencias interestatales. Una importante ha sido la función interpretativa de los textos constitucionales de ambas organizaciones; actividad de la que en principio el TPJI había quedado excluido<sup>8)</sup>.

<sup>7)</sup> En el dictamen A/B No. 45 los delegados de los Gobiernos directamente interesados manifestaron ante el Tribunal el deseo de ampliar la consulta formulada por el Consejo. En una adecuada interpretación de la situación jurídica, el Tribunal se negó a ello: «Aux termes de l'article 14 du Pacte, le droit de soumettre une question à la Cour à fin d'avis consultatif est exclusivement réservé à l'Assemblée et au Conseil . . . Ignorer, à la demande des Parties, cette condition, serait en fait permettre aux deux Gouvernements intéressés de soumettre une question à la Cour à fin d'avis consultatif» (A/B No. 45, pag. 87).

En un estadio ya avanzado de la vida de la S. de N., y cuando fué evidente por circunstancias que quedarán expuestas a lo largo de este trabajo, la arbitrariedad con la que los miembros permanentes del Consejo hicieron uso de la facultad concedida a éste por el art. 14 en la petición de o. c., el representante de España, S. de Madariaga se expresó en estos términos ante el Consejo: «La tendance actuelle à traiter l'avis comme l'arrêt semblerait à M. de Madariaga désastreuse et il se permet de signaler que l'autre tendance — celle qui consiste à exiger l'unanimité pour aboutir à une résolution d'avis consultatif — a produit précisément l'effet contraire de l'effet que ceux qui représentent cette tendance désireraient, puisque, en y mêlant la question de la défense de la souveraineté de l'Etat, ils attribuent à l'avis une force qui n'appartient qu'à l'arrêt. Etant donné que l'arrêt de la Cour est obligatoire, il est naturel qu'on ne puisse se soumettre à cet arrêt que par un effet de la souveraineté nationale, ce qui implique, au cas où il faudrait arriver au vote, l'unanimité. Mais, puisqu'il est bon que l'avis — tout au moins sur des questions de fond, car, sur des questions de procédure, ce serait à discuter — ne soit pas obligatoire, puisque le véritable esprit de l'article 14 est que l'avis diffère de l'arrêt en ce qu'il est un simple avis et, par conséquent, en ce qu'il n'est pas obligatoire, c'est vraiment lui prêter d'une façon inutile la force de l'obligation, la force de l'arrêt, que de lui opposer comme obstacle la nécessité de la voix de la nation qui a intérêt à ce que l'avis ne soit pas demandé.

M. de Madariaga ira personnellement aussi loin que la délégation argentine à cet égard, et il lui semble que c'est une véritable preuve de l'état élémentaire où se trouve encore le monde international que de croire que cette procédure de l'avis consultatif exige même la majorité. Il serait porté à penser que la voix d'un seul pays devrait suffire pour demander à la Cour permanente de Justice internationale un avis consultatif sur une question qui vient devant le Conseil» (S. d. N., J. O., Conseil 1935, pag. 142).

<sup>8)</sup> Vid. D. H. Miller, *The Drafting of the Covenant* (1928) vol. 2, pag. 516. La propuesta de M. Larnaudé (Francia) iba en el sentido de otorgar al Tribunal «notamment les questions relatives à l'interprétation du Pacte. La formule proposée est empruntée à la Constitution américaine où la Cour suprême est compétente pour se prononcer sur les

Con frecuencia fué utilizado este argumento para obviar una petición de dictamen dirigida al Consejo<sup>9)</sup>. Mas, posteriormente, dentro de la propia práctica de la S. de N., se fué afirmando cada vez con más fuerza, el recurso al Tribunal en la interpretación de una competencia del Consejo. Hoy este principio está perfectamente aceptado en la práctica de las N. U.

Las consideraciones que preceden, muestran, a nuestro entender, las distintas opciones que en el nuevo planteamiento de la justicia internacional se ofrecieron en 1920. Opciones no exentas de incógnitas ni de deficiencias. El propósito del presente trabajo va encaminado a mostrar una, no pequeña, que en la reglamentación de esa justicia internacional se viene dando en ambos Tribunales de La Haya en el ejercicio de su competencia consultiva. A saber, la desigual posición en la que están los Estados medios y pequeños respecto de las Grandes Potencias en el proceso de formación de la decisión del órgano petionario<sup>9a)</sup>. En la base de todo procedimiento judicial está el principio de la igualdad de las partes y manifestación de éste es la igualdad de condiciones en el acceso al Tribunal de esas mismas partes. Las opiniones consultivas no son ciertamente sentencias, pero han tenido siempre la pretensión de ser decisiones judiciales, y ambos Tribunales han afirmado constantemente su voluntad de mantener en el procedimiento consultivo las reglas básicas del procedimiento judicial. Sin embargo, es evidente que en las o. c. hay un momento inicial, sustraído hasta ahora a la influencia del Tribunal, en el que dicha igualdad está lejos de ser practicada. El análisis de la experiencia de la S. de N. en este sentido prueba bien la arbitrariedad con la que el Consejo de esta Organización trató determinadas peticiones

*difficultés d'ordre constitutionnel*», pero encontró la oposición de M. Orlando (Italia), apoyado por Lord Robert Cecil, por estimar que era peligrosa y que resultaba preferible dejar al Consejo que aplicaba el Pacto, resolver las dificultades de interpretación.

<sup>9)</sup> En la diferencia *polaco-lituana sobre Vilna*, que estudiaremos más adelante, fué rechazada la petición del Gobierno lituano de que se remitiera por el Consejo al TPJI la regularidad de la decisión de éste en el trazado de la línea de demarcación (S. d. N., J. O., Conseil 1923, pags. 585/86). En el asunto de *Corfú* el representante del Gobierno francés, reforzó la tesis del delegado italiano contraria al reenvío del asunto al TPJI en petición de o. c., por estimar que: «La Cour permanente de Justice n'est évidemment pas l'organisme compétent pour trancher les questions constitutionnelles... Il serait évidemment préférable que des questions constitutionnelles fussent traitées par le Conseil lui-même» (S. d. N., J. O., Conseil 1923, pag. 1332).

En la práctica ulterior del TPJI se dió con frecuencia el dictamen interpretativo de las competencias del Consejo. Hoy en el TIJ esa facultad de interpretación «constitucional» no plantea dificultad alguna (CIJ, Rec. des arrêts 1950, pag. 6).

En un importante trabajo se mantuvo ya en 1925 la necesidad de un tribunal internacional como el de La Haya, capaz de enfrentarse con esta función de interpretación dada la creciente complejidad de los textos internacionales (vid. J. Fischer Williams, *The League of Nations and Unanimity*, AJIL vol. 19 [1925], pag. 488).

<sup>9a)</sup> Sobre la situación general de la Gran Potencia en el Derecho internacional vid. H. Mosler, *Die Großmachtstellung im Völkerrecht* (Heidelberg 1949).

de dictámenes para que fueran cursadas al Tribunal. Los Estados que tuvieron en el Consejo una situación preponderante, se mostraron siempre muy reacios frente a los sucesivos intentos que hubo a lo largo de la vida de la Sociedad para clarificar las condiciones de voto en las que podían ser solicitados del TPJI dictámenes consultivos.

Conocidamente en las N. U. la práctica en materia consultiva difiere algún tanto de la seguida en la S. de N. Ha sido siempre la Asamblea General, salvo en el último dictamen solicitado por el Consejo, el órgano que ha pedido para las N. U. esas o. c. Este dato, significativo en sí mismo, y que analizaremos en el momento oportuno, podría inclinar a creer que la deficiencia apuntada se habría corregido a través de esta «democratización» del procedimiento de petición. Ciertamente, que el referido dato ha evitado la situación irritante producida varias veces en los tiempos de la S. de N. por la que una sola Gran Potencia, miembro permanente en el Consejo, pudo torpedear el recurso al Tribunal, en petición de dictamen, deseado por los demás Estados. Si durante la vida de la Sociedad el Consejo se mostró tan celoso de mantener su monopolio, frente a la Asamblea, en el recurso en dictamen ante el TPJI, lo fué porque esas Grandes Potencias entrevieron que en la petición de o. c. a través de la Asamblea, no era posible mantener el principio de la unanimidad<sup>10</sup>).

Mas, la referida «democratización» no ha evitado el mal que acabamos de apuntar. En primer lugar sigue teniendo el Consejo de Seguridad la facultad de solicitar opiniones consultivas. En segundo, la regla de la mayoría utilizada en la petición y aceptación de dictámenes ha tenido el inconveniente de disminuir el prestigio, y por lo tanto el valor, de la o. c.

## *II. Jurisdicción obligatoria y competencia consultiva*

Ambas cuestiones presentaron en el momento de la elaboración del Pacto y del Estatuto del TPJI una conexión estrecha que conviene analizar aquí desde la perspectiva de nuestro tema.

Según parece, la idea de establecer una conexión entre el órgano judicial y los órganos políticos de la proyectada organización fué sugerida en una propuesta británica<sup>11</sup>), y así pasó al Proyecto Wilson-Cecil de 18 de marzo

<sup>10</sup>) Sólo la falta de solidaridad entre las Grandes Potencias ha hecho posible a alguna o a algunas de ellas, segura del apoyo mayoritario en la Asamblea General plantear en ésta la cuestión de solicitud de una o. c. al TIJ, no obstante la oposición de otro u otros miembros permanentes en el Consejo de Seguridad. Situación esta que hubiera sido impensable en los tiempos de la S. de N.

<sup>11</sup>) British Draft Convention, January, 20, 1919. Vid. Miller, *op. cit.* (nota 8) vol. 2, pag. 111.

de 1919, "this Court, when established, be competent ... and also any issue referred to it by the Executive Council or Body of Delegates"<sup>12</sup>).

En el texto del Proyecto Hurst-Miller de 31 de marzo de 1919 dicha remisión cobra el sentido más bien de una consulta: "... and also to advise upon any legal questions referred to it ..." <sup>13</sup>). La modificación en el texto final del termino *advise* por *advisory opinion* fué motivada, según Miller, con la intención de marcar que se trataba de una función judicial, concebida como actividad independiente y no como formando parte de la competencia primaria del Tribunal<sup>14</sup>).

No obstante estas circunstancias, que por lo demás no eran de conocimiento general en el momento de la creación del TPJI, quedó de alguna manera flotando en el ambiente, la idea de que el art. 14 del Pacto podía contener un principio, aunque balbuciente, de jurisdicción obligatoria<sup>15</sup>).

Así fué recogida, en efecto, por el Comité Consultivo de La Haya en el anteproyecto de Estatuto del TPJI. El Pacto de la S. de N., pensaban los miembros de esta comisión, podía ser interpretado como un instrumento internacional por el que los Estados quedaban comprometidos a someter sus diferencias a modos pacíficos de solución y, por consiguiente, podía constituir base de la competencia del TPJI<sup>16</sup>). Resultado de esta idea fué el art. 34 de dicho anteproyecto que estaba concebido en estos términos:

«Entre Etats Membres de la Société des Nations la Cour statue sans convention spéciale sur les différends d'ordre juridique ...»<sup>17</sup>).

<sup>12</sup>) *Ibid.* vol. 2, pag. 585.

<sup>13</sup>) *Ibid.* vol. 2, pag. 662.

<sup>14</sup>) *Ibid.* vol. 1, pag. 406. En los Proyectos francés e italiano de Pacto de la S. de N. se recogía igualmente esta idea de la posible remisión del Consejo al Tribunal en una diferencia entre Estados. Miller, *op. cit.* vol. 1, pags. 405 y 418.

<sup>15</sup>) También en este punto concreto la obra de Miller es una excelente fuente de información: "The amendment to Article 14 regarding the Permanent Court of International Justice was later changed in its language and as changed became the basis of the jurisdiction of the Court to render advisory opinions ...

It seems to me that still more objection will be raised in the Senate to the addition to Article 14. This goes the whole length of permitting the Executive Council or the Body of Delegates to compel arbitration ...", Miller, *op. cit.* vol. 1, pag. 290.

<sup>16</sup>) M. Loder interpretaba el art. 14 como base de la demanda unilateral de un Estado frente a otro, aunque restringida al sólo caso de ser una diferencia entre miembros de la S. de N. (CPJI, Comité Consultatif, *op. cit.* [nota 1], pag. 229; *ibid.*, pags. 249 y sigts.). Lord Phillimore, por el contrario, creía más bien que el art. 14 sólo podría significar el consentimiento previo de ambas partes: "English legal phraseology uses the plural, in speaking of parties concerned in a case, only for the purpose of referring to the two contesting parties", *ibid.*, pag. 235.

<sup>17</sup>) CPJI, Comité Consultatif, *op. cit.* (nota 1), pag. 729. El comentario de De Lapradelle al anteproyecto, y en particular, al mencionado art. 34, da una idea exacta de la discusión de este tema en el seno del Comité: «Une opinion s'est fait jour au sein du Comité,

En la perspectiva del anteproyecto, la competencia consultiva del TPJI quedaba, o como un medio de asesoramiento del Consejo o Asamblea, o como un modo de solución de diferencias entre Estados por remisión al Tribunal efectuada por los mencionados órganos<sup>18)</sup>.

Pero es bien conocida la suerte que corrió este anteproyecto al pasar al Consejo. En la revisión que éste hizo se suprimió precisamente el principio de la demanda unilateral sin consentimiento del otro Estado, estableciendo la cláusula facultativa en la forma en que hoy se encuentra en el Estatuto. La actitud que en la Asamblea adoptaron en general las Potencias medias y pequeñas en defensa de la jurisdicción obligatoria no consiguió modificar el criterio que las Grandes Potencias habían adoptado en el Consejo<sup>19)</sup>.

También fué suprimido en el texto final el art. 36 del anteproyecto que

---

d'après laquelle, conformément à l'article 14 du Pacte, la Cour pouvait être saisie, non par les «parties», mais par une seule «partie», le mot «parties» étant pris ici dans son sens le plus général, comme exprimant non seulement toutes les parties, mais chacune d'elles. Et, si cette interprétation, restreinte à l'un des membres du Comité, put sembler aux autres excessive, la majorité reconnut cependant qu'à son avis les Etats qui forment la Société des Nations, doivent, en constituant la Cour, lui donner compétence dans le cas de litiges d'ordre juridique, sans autre convention que le statut qui organise la Cour» (*ibid.*, pag. 728).

<sup>18)</sup> Sobre las razones de esta modificación vid. informe de M. Leon Bourgeois al Consejo, S. d. N., J. O., Conseil, No. 8 (1920), pag. 14: La aceptación de la propuesta del Comité Consultivo — venía a decir — supondría una modificación del Pacto: «On substitue la décision de la Cour permanente à la décision que devrait prendre le Conseil ... et on substitue une décision de la Cour permanente au libre choix que le Pacte laisse aux parties, quant à la question de savoir si elles porteront leur différend devant la Cour ...», *loc. cit.*, pag. 14.

La razón era en realidad más profunda: Las Grandes Potencias eran contrarias al principio de jurisdicción obligatoria. Vid. nota sobre el TPJI de M. Balfour, S. d. N., CPJI, Documents au sujet de Mesures prises par le Conseil de la S. d. N. vol. 3, pag. 38; sobre la actitud del gobierno italiano, *ibid.*, pag. 29.

En la discusión en la Asamblea del proyecto elaborado por el Consejo con las modificaciones aludidas, Sir Cecil Hurst (Imperio Británico) fué explícito: "The truly important question was why advantage had not been taken of the unique opportunity of introducing compulsory jurisdiction, which offered itself in Paris in 1919. — As an answer to this question, Sir Cecil Hurst recalled the lesson of the experience of 1907. The enthusiastic supporters of the principle of compulsion had at that time tried to bring about an agreement upon a general convention of obligatory arbitration ... The lesson of 1907 was, in substance, that the practical application of the principle of compulsory arbitration necessarily involved resignation to the system of special conventions between individual States ... It would not be wise to reject the draft which thus made progress possible, simply because of the hesitation of some States to accept universal compulsory arbitration. An attempt must be made to understand the difficulties confronting the Great Powers by reason of their universal obligations, and the necessity of not impeding progress by the fetish of universal compulsory arbitration" (S. d. N., Actes de l'Assemblée, Séances des Comm. I, 1920, pags. 293 sigts.).

<sup>19)</sup> Vid. particularmente las intervenciones de M. Lafontaine (Bélgica) y M. Loder (Holanda), S. d. N., Actes de l'Assemblée, Séances Plénières, 1920, pags. 446/7 y 443/4 respectivamente.

regulaba el ejercicio de la competencia consultiva<sup>20</sup>), quedando al Tribunal como única base en que apoyar las normas reglamentarias en que fué plasmando el desarrollo de esta competencia, el mencionado art. 14 del Pacto. Fué así como se estableció el principio de asimilación, en la medida de lo posible, del procedimiento consultivo al contencioso, el de la publicidad en materia consultiva, que había sido ya — no sin ciertas vacilaciones — aceptado para la contenciosa, y, finalmente, como se estableció (caso de *Carelia Oriental*) la libertad del Tribunal para contestar una petición de dictamen.

Pero quedaron sin resolver cuestiones importantes. Dos de primordial interés; a saber, la del alcance de la función mediadora del Consejo y su delimitación frente a la competencia del Tribunal, y el riesgo de que por la vía del dictamen consultivo se introdujera subrepticamente el principio de la jurisdicción obligatoria. Examinemos más de cerca estos problemas.

Desde el primer momento se estableció ya una cierta confusión entre el principio de jurisdicción obligatoria y el deber de los Estados de solucionar sus diferencias por modos pacíficos. Lord Robert Cecil llegó a utilizar en la Asamblea, frente a los defensores de la jurisdicción obligatoria, el siguiente argumento:

“the exact meaning of Articles 12, 13 and 14 of the Covenant should be realized. In his opinion, Article 12 established compulsory jurisdiction in a sense, in so far as it created the obligation to submit disputes to arbitration or to the Council”<sup>21</sup>).

En el curso de su actuación como instancia de mediación, el Consejo no logró disipar la sombra de parcialidad que se había ya insinuado en 1920 en la Asamblea por algunos Estados:

«Mais ce que je ne peux concevoir, c'est que le Conseil puisse entreprendre de façon presque normale une tâche qui ne doit être qu'exceptionnelle sans engager la liberté et les droits de tous les associés. Il est un fait avéré que les formules sont la garantie et la sauvegarde du droit. On ne peut pas concevoir de litiges sans l'emploi d'une formule; autrement ce serait l'injustice et la surprise, et l'instance deviendrait un guet-apens»<sup>22</sup>).

Por lo que al segundo problema se refiere, es indudable de que la introducción subrepticia del principio de jurisdicción obligatoria entraba dentro del ámbito de lo posible en atención a la conjunción de estas dos circunstancias: la afirmación del carácter de decisión judicial del dictamen consultivo y la

<sup>20</sup>) La supresión de este texto, mantenido por el Consejo, fué sugerida por la Subcomisión creada por la Asamblea para el estudio del proyecto presentado por el Consejo (S. d. N., Actes de l'Assemblée, Séances des Comm. I, 1920, pag. 534).

<sup>21</sup>) S. d. N., Actes de l'Assemblée, Séances des Comm. I, 1920, pag. 286.

<sup>22</sup>) S. d. N., Actes de l'Assemblée, Séances Plénières, 1920, pag. 450.

ausencia de normas que reglamentaran los supuestos de remisión para o. c. a efectuar por el Consejo o la Asamblea<sup>23</sup>). Pero claro está, el riesgo de la introducción de una justicia obligatoria por la puerta trasera del dictamen consultivo sólo existió para aquellos Estados no miembros permanentes del Consejo que no tuvieron la posibilidad de dominar el procedimiento de consulta al TPJI.

También desde este punto de vista ofrece interés indagar las condiciones de voto.

### III. Práctica seguida en la S. de N. en las votaciones sobre o. c.

La regla fundamental, en la S. de N. en materia de votación fué la de la unanimidad tal y como la recogía el art. 5(1) del Pacto, y excepción a esa regla, la de la mayoría (art. 5[2])<sup>24</sup>). Si hubiera sido posible una calificación abstracta de la naturaleza del dictamen como cuestión sustantiva o de procedimiento, no hubiera existido duda sobre el modo de votación en la petición y aceptación de dictámenes; pero una tal calificación en abstracto no era factible<sup>25</sup>).

<sup>23</sup>) Tal fué p. ej. el caso de la reclamación finlandesa contra Inglaterra que analizaremos con detalle más abajo. El delegado de Gran Bretaña hizo valer que el Gobierno británico no podía ser obligado, en contra de su voluntad, a someter el asunto al arbitraje (S. d. N., J. O., Conseil 1931, pag. 2077) y de manera más explícita en una fase posterior de la discusión del asunto:

«Son Gouvernement ne saurait non plus se rallier à quoi que ce soit dans le rapport qui semblerait le contraindre à soumettre cette affaire à l'arbitrage. S'il fait cette observation, c'est parce qu'il relève dans le rapport une suggestion suivant laquelle, si une difficulté se présentait au cours d'une médiation du Conseil, il serait toujours possible de demander un avis à la Cour de La Haye. On semble suggérer que, bien qu'il n'y ait manifestement dans le Pacte aucun pouvoir d'imposer l'arbitrage obligatoire à l'une ou l'autre des parties à ce litige, l'arbitrage devrait avoir lieu par un procédé quelque peut détourné. Il ne pense pas que le Pacte doive être utilisé de cette manière . . .» (S. d. N., J. O., Conseil 1932, pag. 508).

<sup>24</sup>) "... we have laid down, and this is the great principle in all action — decía Lord Robert Cecil en la Conferencia de la Paz de París de 1919 — whether of the Executive Council, or of the Body of Delegates, except in very special cases and for very special reasons which are set out in the Covenant, all action must be unanimously agreed to in accordance with the general rule that governs international relations" (Miller, *op. cit.* [nota 8] vol. 2, pag. 566).

<sup>25</sup>) Durante la discusión en el Consejo del asunto del *Salamis* el delegado italiano, Scialoja, se inclinó a considerar que se trataba de una cuestión de procedimiento: «J'ai entendu dire deux fois, au cours de la discussion, que notre demande d'avis consultatif devrait être votée à l'unanimité. Je ne le crois pas. J'estime que, suivant les termes de notre règlement et du Pacte, la majorité suffit, parce qu'il s'agit d'une question de procédure. L'avis que nous demandons n'est qu'un acte de cette procédure et nous sommes toujours libres de ne pas accepter l'avis et de rester ainsi maîtres de la situation. De plus, il s'agit d'un acte de procédure sur une question de procédure: en effet, les questions de compétence appartiennent à la catégorie des grandes questions de procédure.

De otro lado, y teniendo en cuenta que de hecho todas las peticiones fueron formuladas con ocasión de una diferencia concreta, la cuestión podía estar afectada por la regla del art. 15(6) y (7), según la cual en el cómputo de los votos no entraría el de las partes. Por otra parte, es sabido que aunque no expresado en ninguna fórmula jurídica, estuvo siempre presente en la práctica de la Sociedad, la norma según la cual nunca podría un voto mayoritario imponer una solución determinada a una Gran Potencia<sup>26)</sup>.

Las opiniones de los autores y de los prácticos del Derecho Internacional se orientaron o bien por la tesis de la cuestión sustantiva y en este caso la demanda de petición de una o. c. tendría que hacerse por unanimidad (con o sin los votos de los Estados parte)<sup>27)</sup>, o bien por la tesis de ser una cuestión de procedimiento, regida por la regla de la mayoría<sup>28)</sup>.

Bien consideradas las cosas el tema era un poco más complejo, puesto

---

Sans insister sur ce point, je pense que la demande d'avis consultatif, surtout dans ces cas, doit être votée à la majorité et non à l'unanimité» (S. d. N., J. O., Conseil 1927, pag. 1473).

Con anterioridad en el asunto del *Mosoul*, en el momento de plantearse ante el Consejo la aceptación de la o. c., el delegado de Turquía presentó así la cuestión de la votación: «ce vote doit être pris à l'unanimité, les votes du représentant de la Grande-Bretagne et du représentant de la Turquie devant être compris». El relator era de opinión que en el cómputo deberían quedar excluidas las partes, y que en todo caso, siendo ésta una cuestión previa, habría de ser tratada en la misma forma que la principal y sometida a la apreciación del Consejo. El Presidente, Scialoja, opinó que se trataba de una cuestión de procedimiento y que los votos de los Estados interesados no contaban en el cálculo de la unanimidad. La cuestión quedó sin resolver (S. d. N., J. O., Conseil 1926, pag. 127).

Con la persistencia que los defectuosos planteamientos tienen a veces, volvió a ser empleado este argumento, una vez más, en el dictamen consultivo del 30 de marzo de 1950: «Ainsi qu'il a été dit, la présente demande d'avis concerne uniquement l'applicabilité à certains différends de la procédure de règlement instituée par les traités de paix, et il est permis d'en conclure qu'elle ne touche assurément pas le fond même de ces différends» (CIJ, Rec. des arrêts 1950, pag. 72). Es difícil poder considerar en Derecho Internacional la cuestión de la competencia de un órgano como materia puramente procesal.

<sup>26)</sup> Vid. Comentario Oficial Británico al Pacto, Kluyver, *op. cit.* (nota 5), pags. 102/3.

<sup>27)</sup> En Schücking/Wehberg, *Die Satzung des Völkerbundes* (3ª edición), pag. 529, puede encontrarse una recopilación de opiniones doctrinales en esta materia.

<sup>28)</sup> En una situación intermedia habría que tener en cuenta la opinión de aquellos autores que en una perspectiva dinámica consideraron que el paso de la regla de la unanimidad a la regla de la mayoría era una exigencia en la evolución de la S. de N. En términos generales, no reducido al aspecto concreto del caso de los dictámenes, Williams, *op. cit.* (nota 9), y Riches, *The Unanimity Rule and the League of Nations* (Baltimore 1933), pags. 88/90.

Los defensores del principio de la unanimidad atienden más bien a la naturaleza sustantiva del dictamen y por lo tanto al principio del consentimiento como base de la competencia: A. McNair, *The Council's Request for an Advisory Opinion from the PCIJ*, BYIL 1926, pag. 13; De Visscher, *RdC* vol. 26 (1929 I), pag. 48.

que el problema del procedimiento de voto para la petición de o. c. encerraba en realidad dos cuestiones diversas: El de la unanimidad o no unanimidad dentro del Consejo en la petición y aceptación de una o. c., y el del consentimiento de los Estados directamente interesados en la diferencia objeto de consulta al TPJI. El primer supuesto era relativamente practicable, dentro de la «solidaridad de las Grandes Potencias». Esa «unidad de acción» permitía mantener bajo el control del Consejo los modos pacíficos de solución de diferencias dentro de la Organización. El segundo lo era ya menos por cuanto el dictamen — sin ser sentencia — es una decisión judicial; sólo de manera indirecta podría decirse habían aceptado los Estados miembros de la S. de N. la competencia consultiva prevista en el Pacto. Pero lo que no era aceptable, y la práctica de la Organización lo fué descubriendo, era el control en el acceso al TPJI por vía de dictamen ejercido por el Consejo en aquellas diferencias que Estados miembros no representados en él, tuvieran o bien con éste en cuanto tal o bien — en el plano de una diferencia entre Estados — con algún Estado miembro permanente del Consejo.

No era pues, y el análisis que sigue lo va a mostrar, una cuestión de mera unanimidad o mayoría. O lo que es lo mismo, una ruptura con el viejo principio de la unanimidad de la conferencia internacional para dar paso a formas institucionalizadas de cooperación permanente. Puesto que la S. de N. se había constituido como organización, no obstante haber mantenido el principio de la unanimidad, había introducido en esta regla básica numerosas excepciones. Lo que el dilema de la unanimidad — mayoría en la petición de o. c. ponía en juego no era la regla de la igualdad diplomática, más o menos formalizada, sino el principio de la igualdad ante la Ley y por lo tanto ante el Juez<sup>29)</sup>.

En la práctica de la S. de N. fué solamente el Consejo el órgano que solicitó o. c. del TPJI. El dato de que la Asamblea no formulará peticiones, no obstante haberle sido otorgada esta facultad, es ya suficientemente significativo; pero lo es aún más si se analizan los intentos que hubo en este órgano de planteamiento de una petición y sobre todo las discusiones que en distintas ocasiones y con distintos motivos tuvieron lugar en el seno de la misma para procurar un esclarecimiento de la cuestión.

---

<sup>29)</sup> En la resolución de la Asamblea, que había vuelto sobre la cuestión en 1935, ante la inactividad del Consejo, donde la había dejado en 1928, se acudió ya a la idea de la necesidad de clarificar esta cuestión para garantizar la seguridad jurídica de los miembros de la S. de N., Actes de l'Assemblée, Séances Plénières 1935, pag. 127.

## A. Práctica en el Consejo

Dada la disparidad de materias y de motivaciones en el planteamiento de las distintas peticiones formuladas por este órgano al TPJI en materia consultiva, es normal que no todas las decisiones tengan la misma significación e interés para nuestro tema. Se impone por lo demás una agrupación de esas o. c. por sectores o cuestiones.

a) Peticiones en materia laboral: La práctica consultiva se inició precisamente con la solicitud de un dictamen de esta clase. En total fueron cuatro las dadas por el TPJI en asuntos laborales. Línea general en todas fué la situación del Consejo que actuó de órgano de transmisión entre la OIT y el TPJI<sup>30)</sup>. No obstante se plantearon algunas cuestiones de interés.

En la primera petición existía en el fondo un problema de nombramiento regular del delegado obrero, efectuado por el Gobierno holandés y discutido por la Conferencia de la OIT. Algunos miembros del Consejo experimentaron una cierta preocupación en permitir que por la vía del recurso al Consejo y después al Tribunal se intentara establecer un control sobre esa regularidad: «ce que l'on va demander à la Cour, c'est d'apprécier la façon dont un gouvernement, Membre de la Société, a exercé un droit certain»<sup>31)</sup>. Pero el consentimiento del propio Gobierno holandés disipó tal preocupación<sup>32)</sup>.

En la petición del dictamen B Nos. 2 y 3, el problema era aún de mayor interés puesto que se trataba de una reclamación de un Estado (Francia) contra la OIT, discutiendo a esta Organización la competencia para reglamentar las condiciones laborales del personal agrícola. Mr. Thomas, como Director de la OIT, sugirió en carta al Secretario General de la S. de N. que la cuestión antes de ser planteada al Consejo de la S. de N. lo fuera ante el Consejo de Administración de la OIT, y esta sugerencia fué recogida por el relator que la planteó al Consejo de la S. de N. como cuestión previa antes de que éste resolviera sobre la petición de Francia<sup>33)</sup>. No obstante, el Consejo resolvió en favor de la propuesta francesa<sup>34)</sup>. Interesante a nuestro propósito es recoger la motivación que el delegado de Italia da para explicar la contradicción entre su posición como relator y la que adopta como repre-

<sup>30)</sup> Fué sin duda esta experiencia la que dió lugar al art. 96(2) de la Carta de las N. U. Desde los primeros momentos de la redacción del Estatuto del Tribunal, Mr. Thomas mostró interés en asegurar a la OIT un *ius standi* ante el TPJI. Vid. S. d. N., Comité Consultatif, *loc. cit.* (nota 1), pags. 257/58. Vid. igualmente S. d. N., Actes de l'Assemblée, Séances des Commissions, Annexe 13 a, pags. 257 y sigts.

<sup>31)</sup> S. d. N., J. O., Conseil 1922, pag. 529.

<sup>32)</sup> *Ibid.* en el Diario de Sesiones del Consejo, se consigna simplemente la adopción del proyecto de resolución sin indicación de votos.

<sup>33)</sup> *Ibid.*, pags. 527/28.

<sup>34)</sup> En los dos casos vid. S. d. N., J. O., Conseil 1922, pags. 528 y 794.

sentante del Gobierno italiano: «déclare garder son opinion, mais ne pas vouloir s'opposer à l'unanimité de ses collègues»<sup>35)</sup>.

En los otros casos la transmisión de la petición por el Consejo al Tribunal fué cuestión de rutina<sup>36)</sup>.

b) Minorías: En materia de minorías existió todo un elenco de textos convencionales en los que se preveía un recurso al TPJI por remisión del asunto efectuada por el Consejo<sup>37)</sup>. Las votaciones en la adopción de las resoluciones del Consejo para la petición de o. c. reflejan claramente este procedimiento vinculante. En consecuencia, aunque se dió audiencia a los Estados interesados en la sesión del Consejo en que se trató del asunto — si es que no estaban ya representados en él —, no se tuvo en cuenta la oposición eventual de alguno de ellos<sup>38)</sup>.

c) Cambio de poblaciones: Aún cuando desde un punto de vista de fondo, las o. c. de este grupo presentan evidentes conexiones con el grupo anterior, se da una diferencia en los presupuestos de la petición de dictamen. La competencia del Consejo en esta materia no estaba tan claramente establecida como en el caso anterior. En todos, menos en uno, el Consejo actuó a impulsos de la Comisión Mixta para el Cambio de Poblaciones<sup>39)</sup>.

<sup>35)</sup> S. d. N., J. O., Conseil 1922, pag. 794. La segunda cuestión planteada por el Gobierno francés en ese dictamen contenía igualmente un problema de competencia de la OIT trazando una línea de delimitación entre la protección al obrero y los modos o técnicas de producción. El Director de la OIT se oponía a la transmisión automática de la petición al TPJI formulada por un Gobierno al Consejo. El delegado francés, por el contrario, insistió en el peligro de que se creara un precedente no dando curso a la petición de su Gobierno: «Si le Gouvernement français se trouvait dans le cas de ne pas pouvoir en appeler à la Cour, d'autres gouvernements pourraient être amenés à se décourager d'y recourir dans d'autres circonstances», *ibid.*

<sup>36)</sup> Vid. S. d. N., J. O., Conseil 1926, pag. 595; Conseil 1930, pag. 594; Conseil 1932, pag. 1169.

<sup>37)</sup> Vid. J. Puente Egido, *Naturaleza y Efectos de las Opiniones Consultivas*, ZaöRV vol. 31, pags. 774/75.

<sup>38)</sup> Tal era el caso de Polonia en la B No. 6, S. d. N., J. O., Conseil 1923, pag. 232. El relator siguiendo a M. Leon Bourgeois había sugerido el aplazamiento, el delegado polaco lo aceptó, más el Consejo sin el consentimiento de Polonia decidió el reenvío al TPJI. Texto de la petición, *ibid.*, pag. 240.

En la B No. 7, el representante polaco estimó «qu'il serait prématuré et inopportun d'examiner actuellement la question de la compétence du Conseil en la matière», *ibid.*, pag. 881. Lord Robert Cecil insistió sobre el deber y el derecho del Consejo en otorgar protección a las minorías y en la necesidad de no aceptar ningún aplazamiento; las negociaciones entre los gobiernos alemán y polaco «ne regardent en rien le Conseil, mais ce qui le regarde, c'est la demande de protection qu'il a reçue d'une minorité», *ibid.*, pag. 882.

Para las o. c. A/B No. 40 y A/B No. 64 respectivamente, S. d. N., J. O., Conseil 1931, pags. 228/29, y Conseil 1935, pags. 150/52. En este último supuesto el representante de Albania aceptó expresamente el recurso al TPJI.

<sup>39)</sup> S. d. N., J. O., Conseil 1925, pag. 155.

La circunstancia de la aceptación expresa por los Gobiernos directamente interesados del recurso al Tribunal<sup>40)</sup> no permite valorar la relevancia que en la decisión final del Consejo tuvo este consentimiento previo. O dicho en otros términos, si, independientemente del consentimiento de los Estados interesados, el Consejo hubiera resuelto la remisión al Tribunal sobre la base única de la petición formulada por la Comisión Mixta. En el caso del dictamen sobre la interpretación del acuerdo greco-búlgaro de 9 de diciembre de 1927, no aparece el consentimiento de las partes en el recurso al TPJI; podría considerarse que en el recurso de Bulgaria al Consejo estaba implícita la aceptación del reenvío eventual que éste hiciera al TPJI<sup>41)</sup>.

d) Cuestiones fronterizas y de tráfico: Aquí pueden ser agrupadas cinco o. c. de distinta significación e importancia<sup>42)</sup>. En las dos primeras la iniciativa de remisión partió de la Conferencia de Embajadores<sup>43)</sup> y dicha remisión al TPJI fué aceptada por los países directamente interesados<sup>44)</sup>. No parece haber existido ningún texto internacional por el que los Estados afectados por estos dos dictámenes estuvieran obligados a aceptar el procedimiento de remisión al TPJI. Base jurídica pudiera ser de todas formas el recurso previsto en el art. 11(2) del Pacto al cual el Presidente de la Conferencia hizo mención expresa.

Curiosamente, en los otros supuestos, el recurso al Tribunal, a pesar de ser más claro, fué discutido por alguna de las partes.

En el asunto de la competencia de la *Comisión del Danubio* la remisión al TPJI se hizo sobre la base de un acuerdo previo entre los Estados interesados y por los buenos oficios de la Comisión Consultiva y Técnica de Comu-

<sup>40)</sup> S. d. N., J. O., Conseil 1925, pag. 155; *ibid.* 1928, pag. 867; *ibid.* 1930, pag. 109. En este último caso la petición se hizo por la Comisión en nombre de los dos Gobiernos.

De todos modos, con ocasión de la petición del dictamen B No. 16 se planteó una cuestión interesante. El Secretario General de la S. de N. manifestó dudas sobre la regularidad de una inscripción eventual en el orden del día del Consejo de esa solicitud, sobre la base del precedente del dictamen anterior B No. 10, (vid. S. d. N., J. O., Conseil 1928, pags. 454/55). La comisión de juristas constituida por el Consejo para el estudio de este punto concreto sugirió a este órgano que solicitara del Gobierno turco el consentimiento previo por no ser Turquía entonces miembro de la S. de N.: «le Conseil aurait à tenir compte du précédent créé par l'avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale, en date du 23 juillet 1923, au sujet de la question de la Carélie orientale», S. d. N., J. O., Conseil 1928, pag. 404.

<sup>41)</sup> S. d. N., J. O., Conseil 1931, pags. 2261/62. El recurso al Consejo (no al TPJI) había sido previsto en el art. 8 del Tratado Molloff-Caphandaris. Las partes se limitaron a *prendre acte* del proyecto de resolución de remisión al TPJI, *ibid.*

<sup>42)</sup> Son los siguientes: B No. 8; B No. 9; B No. 14; B No. 12; A/B No. 42.

<sup>43)</sup> Vid. Carta del Presidente de la Conferencia de Embajadores al Secretario General de la S. de N., J. O., Conseil 1923, pag. 1472, e igualmente Conseil 1924, pag. 919.

<sup>44)</sup> S. d. N., J. O., Conseil 1923, pag. 1317; Conseil 1924, pag. 920.

nicaciones y Transportes<sup>45</sup>). El caso presenta un matiz especial por cuanto el procedimiento de dictamen sustituyó a la eventual y posible demanda unilateral de alguno de los Estados parte en esa diferencia<sup>46</sup>).

De forma semejante en el asunto del *Tráfico ferroviario entre Lituania y Polonia* se había estipulado en cláusulas especiales la competencia obligatoria del TPJI. El Gobierno lituano había aceptado en el art. 17 de la Convención de Memel que en caso de divergencia de hecho o de derecho entre este Gobierno y alguna de las Principales Potencias Aliadas, miembros del Consejo de la S. de N., sería considerada como una diferencia según el art. 14 del Pacto, y si alguna de las partes lo solicitaba, sometida al TPJI<sup>47</sup>).

En el asunto del *Mosoul* (B 12) la iniciativa de la remisión al TPJI fué tomada por la Comisión nombrada por el Consejo para el estudio de la cuestión de la frontera turco-iraquí<sup>48</sup>). El representante británico, aunque hubiera deseado una solución directa por el Consejo aceptó el reenvío al Tribunal. El delegado turco ante el Consejo se manifestó contrario a la remisión<sup>49</sup>). Sostenía éste la tesis de que la cuestión debería ser solucionada por

<sup>45</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1920, pag. 150.

<sup>46</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1927, pag. 151: «Je désire néanmoins qu'il soit porté au procès-verbal qu'à mon avis, cet arrangement du 18 septembre et la décision qui a été prise de soumettre à la Cour permanente de Justice internationale le différend relatif à la juridiction de la Commission européenne du Danube, sous forme de demande d'avis consultatif et non de demande de sentence sur ce différend, doivent être considérés comme étant un cas exceptionnel et non pas comme constituant un précédent permettant d'adopter à l'avenir une procédure analogue».

<sup>47</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1931, pag. 482. No obstante el proyecto de remisión no suscitó reserva por ninguna de las partes, *loc. cit.*, pag. 239, texto de la resolución. La sugerencia de envío al TPJI fué efectuada en el curso de la discusión del asunto por el representante de Gran Bretaña, en los siguientes términos: «La Convention de Memel donne déjà aux parties contractantes — et la Grande-Bretagne est l'une d'elles — la possibilité de porter le différend devant la Cour permanente de Justice internationale en vue d'une décision définitive. Aux termes de la Convention, pareille décision de la Cour aurait «la force et la valeur d'une décision rendue en vertu de l'article 13 du Pacte». Il est par conséquent loisible à la Grande-Bretagne ou à toute autre partie à la Convention de demander, de sa propre initiative, une décision. Le président a toutefois le sentiment qu'il serait peut-être plus conforme à la procédure habituelle du Conseil, de chercher à régler la question en demandant un avis consultatif à la Cour permanente, et il prie le rapporteur, qui possède une grande expérience de la procédure du Conseil, de bien vouloir examiner ce point», *ibid.*, pag. 214.

<sup>48</sup>) «En raison du caractère purement juridique de ces questions, le Comité estime, tout en poursuivant ses travaux, qu'il doit proposer au Conseil de les soumettre, pour avis consultatif . . .», S. d. N., J. O., Conseil 1925, pag. 1377.

<sup>49</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1925, pag. 1381: «Le Gouvernement turc ne voit dans la présente occasion aucune nécessité de déférer quoi que ce soit à la Cour permanente de Justice de la Haye, d'autant moins que les questions posées ont, par leur essence même, un caractère politique très accentué. L'avis consultatif de la Cour ne saurait donc en aucune façon porter une atteinte quelconque aux droits que le Gouvernement turc détient par les actes de Lausanne, ni modifier le rôle dévolu au Conseil par ces actes».

el propio Consejo por una votación unánime<sup>50</sup>). Pero en la decisión final del Consejo, aprobando el texto del proyecto de resolución que remitía el asunto al TPJI, no fué tomada en cuenta esta oposición; el Diario de Sesiones se limita a consignar simplemente que el Consejo adoptó el proyecto<sup>51</sup>).

e) Danzig: La situación particular en que se encontró la *Ciudad Libre de Danzig* respecto de la S. de N. y en concreto, en el Consejo, hace que los supuestos en los que el TPJI intervino por vía de dictamen en asuntos referentes a esta Ciudad, no tengan un especial interés para nuestro tema. Todas las peticiones de dictamen fueron planteadas directamente por el Consejo como elemento de una decisión final que él había de tomar en ejercicio de sus facultades<sup>52</sup>). Se conectaba así la competencia indirecta del Tribunal con la directa y originaria del Consejo.

En todos estos supuestos las partes tuvieron audiencia en las deliberaciones del Consejo en que se trató de la remisión del asunto al Tribunal, pero no parece haberse tenido en cuenta el consentimiento previo de las partes<sup>53</sup>). En un caso el delegado polaco pretendió insinuar la falta de capacidad de la Ciudad Libre de Danzig para comparecer ante el Tribunal<sup>54</sup>). En el dictamen sobre la constitucionalidad de los Decretos Leyes hubiera sido, quizás, el caso más apropiado para que el representante del Senado de esta Ciudad se opusiera a la remisión al Tribunal sugerida por Mr. Eden como relator; pero

<sup>50</sup>) Sobre la base de los protocolos de la Conferencia de Lausana el gobierno turco sostenía una determinada interpretación del art. 3 de dicho tratado, según la cual, Lord Curzon habría asegurado al Gobierno turco que «aucune décision ne pourra être prise sans son consentement», *ibid.*, pag. 1380.

<sup>51</sup>) *Ibid.*, pag. 1382: «Je désire cependant — argumentaba el delegado de Gran Bretaña — attirer l'attention de mes collègues sur certaines phrases prononcées par le représentant de la Turquie; à moins que je ne les aie interprétées d'une manière tout à fait erronée, elles impliquent que, quel que soit l'avis de la Cour permanente de La Haye, il n'est pas disposé à l'accepter si cet avis confère au Conseil l'autorité d'un arbitre . . .».

El Presidente se limitó a consignar la audiencia del Consejo a las partes, sin atribuir valor alguno a sus declaraciones: «Le Conseil entend se tenir sur le terrain juridique du Traité de Lausanne, et c'est précisément pour cela que son Comité lui propose de faire appel à la haute compétence de la Cour, pour trancher certaines questions de droit», *ibid.*

<sup>52</sup>) Vid. art. 103 del Tratado de Versalles.

<sup>53</sup>) Partes en la diferencia eran no sólo dos Estados (Polonia y Danzig), sino en cierto sentido también el Alto Comisario de la Ciudad, como órgano de la S. de N. En algunos supuestos la iniciativa partió de éste (vid. S. d. N., J. O., Conseil 1931, pag. 1136).

En el asunto de la competencia de los Tribunales de Danzig, puesto que se trataba en realidad de un recurso del Senado de Danzig contra una decisión del Alto Comisario (*ibid.*, pags. 1478/81) el Consejo concedió también audiencia a éste.

<sup>54</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1925, pag. 472: «M. Skrzynski estime que, dans les questions de ce genre, le Sénat de la Ville libre peut se présenter devant le Conseil, mais il ne peut faire appel à la Cour permanente de Justice». A lo que el Presidente contestó: «qu'il ne s'agit pas d'un appel à la Cour permanente interjeté par la Pologne ou Danzig, mais d'un point très difficile sur lequel le Conseil désire obtenir l'avis de la Cour», *ibid.*

no hay en el Diario de Sesiones indicio alguno de esa oposición, que de haber sido intentada, probablemente hubiera sido marginada como irrelevante<sup>55</sup>).

f) Otros supuestos: El interés particular que presenta la o. c. B No. 4 sobre *Decretos de Nacionalidad* está en ser el único supuesto en la historia de la S. de N. en el que dos miembros permanentes del Consejo, con encontrados intereses, acudieron a éste para la solución de su diferencia.

El asunto fué llevado al orden del día del Consejo por iniciativa unilateral de Gran Bretaña y en aplicación de los arts. 13 y 15 del Pacto de la S. de N.<sup>56</sup>), ante la negativa de Francia de someter la cuestión al arbitraje. La fórmula contenida bajo la letra a) de la resolución de petición, respondía a la objeción que el Gobierno francés hizo a la competencia misma del Consejo para entender en la cuestión, según la reserva del art. 15(8)<sup>57</sup>). El recurso británico al Consejo tuvo, pues, el efecto de inclinar al Gobierno francés a una solución judicial del conflicto que hasta entonces había rechazado.

El problema de las condiciones de voto no se planteaba en esta petición de o. c. por cuanto finalmente eran dos miembros permanentes del Consejo quienes estaban de acuerdo en acudir de esa forma al Tribunal<sup>58</sup>).

En el caso de *Carelia Oriental* el Consejo adoptó, a petición de Finlandia, una primera decisión por la que se declaraba dispuesto a examinar esta cuestión «s'il y a à ce sujet accord entre les deux parties intéressées»<sup>59</sup>). El Gobierno finlandés deducía la competencia del Consejo del hecho de ser una cuestión de interpretación de tratado en el que era parte un miembro de la S. de N. y que había sido debidamente registrado por la Secretaría de la Organización<sup>60</sup>). No obstante esa reserva inicial del Consejo sobre el con-

<sup>55</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1935, pag. 1196.

<sup>56</sup>) El Diario de Sesiones del Consejo es poco explícito al respecto. Vid. S. d. N., J. O., Conseil 1922, pags. 1206/7; CPJI, Serie C, No. 2: exposiciones orales de los delegados de los Gobiernos inglés y francés.

<sup>57</sup>) En realidad en ella consistía toda la diferencia: exposición oral de de Lapradelle. Serie C, *loc. cit.*, pag. 56. Por lo demás, tanto las circunstancias de hecho como el procedimiento seguido ante el Tribunal, hacían de él un asunto contencioso: «La politique a ses subtilités — decía M. de Lapradelle —, le droit a ses détours, la langue a des trouvailles d'expression, mais lorsque nous sommes ici, en apparence, pour vous donner de simples indications qui vous permettront de répondre à la demande pour avis du Conseil, nous sommes — et je crois bien qu'après avoir entendu hier l'Attorney General, personne n'en doute — en présence d'un véritable arbitrage», *loc. cit.*, pag. 53.

<sup>58</sup>) Si hubiera existido esta remisión al TPJI, aceptada por Francia y el Consejo hubiera tenido que pasar a examinar el fondo, el problema de la votación se hubiera planteado en toda su dificultad.

<sup>59</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1923, pag. 221.

<sup>60</sup>) *Ibid.*, pag. 107.

sentimiento previo de ambos Estados, éste, por sugerencia del relator, terminó aceptando su propia competencia y envió el asunto al TPJI<sup>61</sup>).

Desde nuestro punto de vista el presente caso sólo tiene interés en la medida en que el Consejo afirmó en la decisión final su competencia sin dar audiencia a uno de los Estados parte, y por consiguiente sin que existiera el consentimiento previo de ella<sup>62</sup>).

Finalmente en el dictamen sobre la cuestión de la compatibilidad del Proyecto de *Unión Aduanera germano-austríaco* con el Tratado de Versalles, la propuesta de remisión al TPJI fué hecha por el delegado británico en el momento mismo de llevar la cuestión ante el Consejo<sup>63</sup>). La sugerencia fué decididamente apoyada por M. Briand, representante de Francia. Las discusiones en el seno del Consejo indican que el recurso al TPJI fué un acto de autoridad de las Grandes Potencias, frente al cual el representante de Austria — apoyado sin gran decisión por el delegado alemán — hubo de someterse. La eventual oposición del Gobierno austriaco que, de todos

<sup>61</sup>) *Ibid.*, pag. 663: «Il me semble qu'en principe, cette demande est recevable ... — Juridiquement, le Conseil a certainement le droit de renvoyer cette question à la Cour. Aux termes de l'article 14 du Pacte, aucune restriction ne limite le droit du Conseil de demander des avis consultatifs sur n'importe quel différend ou point qu'il désire soumettre à la Cour.

On ne peut guère douter que la question ne soit du domaine de la Société des Nations. Il incombe à la Société d'aider ses Membres, par le moyen de ses institutions, à maintenir de bonnes relations avec leurs voisins, et de faciliter le règlement pacifique des différends. On pourrait objecter, peut-être, que la Russie soviétique n'étant ni Membre de la Société des Nations, ni partie du Statut de la Cour de justice, la décision de cette dernière ne la liera pas, même en supposant que la Cour se prononçât en faveur de la thèse finlandaise ...

Si la Cour se prononce en faveur de la thèse finlandaise, il n'est pas exclu que la Russie soviétique reconnaisse l'autorité d'un avis exprimé par la plus haute juridiction internationale, composée, en toute impartialité, de juristes éminents appartenant aux différents parties du monde». Informe de M. S a l a n d r a al Consejo.

<sup>62</sup>) En su mayoría, la doctrina ha interpretado esta o. c. como una afirmación del principio del consentimiento previo, que de todas formas hubiera sido derogado por sentencia contraria en el caso del *Mosoul*. No parece que tal opinión sea exacta. La exigencia del consentimiento previo retenido por el TPJI en el caso de *Carelia oriental*, no es estrictamente el consentimiento previo para la solución judicial, base de la competencia de todo tribunal internacional, sino el consentimiento general para el arreglo pacífico de las diferencias internacionales en el que se basaba el Pacto de la S. de N.: «Il est bien établi en droit international qu'aucun Etat ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres Etats soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique, sans son consentement. Ce consentement peut être donné une fois pour toutes sous la forme d'une obligation librement acceptée; il peut, par contre, être donné dans un cas déterminé, en dehors de toute obligation préexistante. La première hypothèse se vérifie pour les Membres de la Société des Nations: ayant accepté le Pacte, ils se trouvent sous l'obligation qui résulte des dispositions du Pacte concernant le règlement pacifique des différends internationaux», CPJI, Série B No. 5, pag. 27.

<sup>63</sup>) Curiosamente esta vez, en contra de la práctica general, no hubo relator que preparara un informe previo.

modos, no llegó a manifestarse de manera formal, no hubiera sido tenida en cuenta<sup>64</sup>).

#### B. Supuestos en los que la sugerencia de una petición de o. c. fué rechazada

El análisis de la práctica del Consejo en la petición de o. c. quedaría incompleto si no fueran examinados los casos de denegación. En cierto sentido son estos aún más interesantes por las razones que al final de este epígrafe estudiaremos.

a) El primer supuesto de denegación parece haberse dado con ocasión del incidente italo-griego, conocido comúnmente como *incidente de Corfú*. Las circunstancias del caso son conocidas y no entramos en su examen. A consecuencia de la ocupación de Corfú por las tropas italianas, el Gobierno griego acudió al Consejo denunciando el hecho en virtud del art. 15 del Pacto. El representante de Italia alegó subsiguientemente la incompetencia de este órgano para tratar del asunto ya que estaba en manos de la Conferencia de Embajadores<sup>65</sup>), a lo que se opuso el delegado del Gobierno británico<sup>66</sup>). Después de varios aplazamientos e incidencias, el representante de España, actuando como relator, sugirió una remisión del asunto al TPJI para que éste determinara la responsabilidad del Gobierno griego por la muerte de los súbditos italianos miembros de la Comisión de fronteras, que es lo que había determinado la ocupación italiana como acto de represalia. En las discusiones posteriores el delegado de Italia siguió alegando la incompetencia del Consejo para debatir sobre el asunto<sup>67</sup>).

La Conferencia de Embajadores recogió con pequeñas modificaciones la propuesta de solución formulada por el representante de España, y ella fué la base del arreglo final entre ambos Gobiernos. Ahora bien, en el curso de

<sup>64</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1931, pag. 1081.

<sup>65</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1923, pags. 1278/79 y 1287: «Toute délibération, toute démarche de la Société des Nations serait hors de place à cause de son incompétence évidente, tant que la Conférence des ambassadeurs, dont la Grèce même a accepté préventivement la décision, ne se sera pas prononcée sur le point fondamental».

<sup>66</sup>) Intervención de Lord Robert Cecil: «Hier, le délégué de l'Italie a soulevé la question de la compétence du Conseil en la matière. Il avait parfaitement le droit de la soulever, et je suis certain que le Conseil sera toujours prêt à examiner et à discuter toute proposition présentée par l'un de ses Membres ... je ne puis croire qu'il puisse exister le moindre doute sur la compétence de la Société des Nations dans toutes les questions qui lui ont été soumises par le Gouvernement hellénique, invoquant en l'espèce ... l'article 15», S. d. N., J. O., Conseil 1923, pag. 1298.

<sup>67</sup>) «Il ne s'agit pas d'un différend comme ceux qu'envisage l'article 15 du Pacte, que l'on a déjà cité à plusieurs reprises ... — il ne s'agit pas d'une question entre une grande Puissance comme telle, et un petit Etat», *ibid.*, pag. 1299.

la discusión habían surgido como cuestiones de principio algunos puntos que podríamos resumir de esta manera:

1. Posibilidad de un Estado miembro de la S. de N. para acudir a las vías de hecho contra otro Estado miembro.

2. Responsabilidad de un Estado por los delitos cometidos sobre su territorio<sup>68</sup>).

3. Competencia de la S. de N. planteada en estos términos por el representante de Suecia:

«Il est arrivé qu'une des parties a nié la compétence du Conseil pour s'occuper de l'affaire; il est vrai que les autres Membres du Conseil n'ont pas appuyé cette opinion. Cependant, à mon regret, le Conseil n'a pas cru opportun de faire une déclaration bien nette à cet égard. Cette attitude, dictée sans doute par une sollicitude louable pour l'apaisement des esprits, a toutefois causé une inquiétude profonde parmi les peuples qui considèrent l'activité de la Société des Nations comme une garantie importante de leur sécurité»<sup>69</sup>).

A partir de este momento el asunto sufre un cambio; solucionado mediante ese compromiso el conflicto entre Grecia e Italia, se comienza a hablar de «la interpretación de diversos artículos del Pacto» para designar los problemas jurídicos que tanto desde el punto de vista procesal como sustantivo había planteado el incidente de Corfú<sup>70</sup>).

En consecuencia, la actitud del delegado italiano, contraria a la remisión de estas cuestiones al TPJI para que pudieran ser esclarecidas por vía de dictamen, cambia de tablero: «les courtes remarques que je vais faire n'ont désormais qu'un caractère historique, d'histoire récente et, partant, vivante et très intéressante, mais toujours d'histoire»<sup>71</sup>).

No hay lugar a discutir la competencia:

«Tout juriste, même le plus médiocre, sait que la question de compétence ne peut être discutée par aucune autorité, juridictionnelle, administrative ou politique, si ce n'est quand elle se trouve en présence d'un cas précis et quand elle a à appliquer les règles du droit à une controverse existante déterminée. Les questions abstraites et techniques concernant la compétence ne sont contemplées que dans les publications scientifiques et ne se discutent que dans les académies

<sup>68</sup>) El supuesto, antecedente de la reclamación de daños de las N. U. en el caso *Bernardotte*, tenía como partes interesadas Italia y la Conferencia de Embajadores.

<sup>69</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1923, pag. 1306.

<sup>70</sup>) M. Salandra bagatelizó después habilmente el tema una vez que ambos Gobiernos se pusieron de acuerdo: «Quant à la question de compétence, ainsi qu'en ce qui concerne diverses autres questions qui ont été soulevées, ce sont là des questions d'ordre théorique, que le public, qui veut bien nous honorer de sa présence, sera sans doute heureux d'entendre discuter dans une autre séance», *ibid.*, pag. 1310.

<sup>71</sup>) *Ibid.*, pag. 1313.

de jurisprudence. Chacun de nous peut être ou non un juriste savant. Mais le Conseil et l'Assemblée de la Société des Nations sont des organes politiques supérieurs dont la tâche principale est d'éviter et d'apaiser les conflits internationaux, et non de les prolonger, quand ils sont apaisés et terminés, sans autre but que d'affirmer sa propre autorité»<sup>72)</sup>.

No obstante, Lord Robert Cecil creyó oportuno someter al Consejo un cuestionario que contenía estos tres puntos:

«1. Interpretation de la première partie de l'article 12 et de l'article 15 du Pacte, au sujet de l'étendue des droits et des devoirs de la Société des Nations, en ce qui concerne l'examen et l'étude de différends survenus entre des Membres de la Société et susceptibles d'entraîner une rupture, ainsi que le règlement de ces différends.

2. Existence et nature du droit d'un Etat d'appuyer, par des mesures coercitives, telles que l'occupation de territoires ou des mesures analogues, une revendication élevée contre un autre Etat; le Pacte a-t-il modifié — et, dans l'affirmative, dans quelle mesure — l'exercice de droits de ce genre entre Etats membres de la Société?

3. Responsabilité d'un Etat vis-à-vis de certains crimes commis sur son territoire»<sup>73)</sup>.

En la misma propuesta se hacía una sugerencia de sumisión de estos puntos al TPJI.

En la discusión ulterior de esta propuesta el representante italiano siguió oponiéndose, inclusive después de la reelaboración de que este cuestionario fué objeto por una comisión de juristas designada por el Consejo<sup>74)</sup>:

«Il ne s'agit ici — decía M. Salandra — ni d'un différend, ni d'une affaire soumise par des Parties, ni d'un cas spécialement prévu dans les traités. Il s'agit . . . aussi . . . de questions politiques. Les renvoyer à la Cour, c'est donner à celle-ci une compétence que ne lui confère pas son statut»<sup>75)</sup>.

Al final, después de tanta oposición, los partidarios de la intervención del Tribunal fueron perdiendo terreno y terminó aceptándose la remisión de la cuestión a una segunda comisión técnica, que puesto que tenía carácter

<sup>72)</sup> *Ibid.*, pag. 1315.

<sup>73)</sup> *Ibid.*, pag. 1320.

<sup>74)</sup> *Ibid.*, pag. 1328.

<sup>75)</sup> *Ibid.*, pag. 1331. Se utilizó como argumento también la necesidad de interpretar un texto internacional. Ningún órgano más capacitado para hacerlo que el TPJI, sin que ello significara una sustitución del Consejo por el Tribunal: «la decisión final — decía Lord Robert Cecil — doit appartenir — particulièrement dans des questions de ce genre et même, je crois, dans toutes les questions sur lesquelles nous demandons à la Cour un avis consultatif —, au Conseil ou, le cas échéant, à l'Assemblée», *ibid.*, pag. 1338.

gubernamental, no pudo juzgar con independencia, y en realidad terminó enterrando el asunto<sup>76</sup>).

Fué este incidente el primer ejemplo en la historia de la S. de N. en el que el Consejo hubo de decidir entre el procedimiento del art. 14 y el interés contrario de una Gran Potencia que como juez y parte, por la vía de la unanimidad, pudo impedir que con la decisión del TPJI, ni siquiera en la forma indirecta de un dictamen consultivo dado sobre cuestiones teóricas, se diera un juicio condenatorio de la actitud por ella adoptada y que tenía todas las probabilidades de ser contraria a las obligaciones asumidas en el Pacto de la S. de N.<sup>77</sup>).

b) *Reclamación de Finlandia contra Inglaterra*. El segundo supuesto planteado ante el Consejo que enfrentó a una Gran Potencia contra un Estado pequeño, fué la reclamación de Finlandia contra Gran Bretaña. Fijándonos simplemente en los aspectos procesales del asunto, retengamos los siguientes datos:

La cuestión se inició por petición del Gobierno finlandés para que se tratara en el Consejo, después de que las reclamaciones de los armadores finlandeses ante instancias inglesas y las negociaciones diplomáticas entre ambos países no habían llevado a resultado alguno. El delegado del Gobierno inglés objetó que Gran Bretaña no podía ser obligada sin su consentimiento a un arbitraje<sup>78</sup>), que no era ésta una diferencia susceptible de llevar a una ruptura y que por lo tanto el Consejo era incompetente<sup>79</sup>), finalmente, que no habían sido agotados los recursos internos<sup>80</sup>).

Nombrado relator el representante de España, M. de Madariaga, basó el derecho del Gobierno finlandés a recurrir al Consejo en el art. 11(2) del Pacto. El Consejo tenía, pues, competencia para entender en el asunto;

<sup>76</sup>) El delegado de Suecia, que había defendido la necesidad de remitir el asunto al TPJI, fué el último en aceptar la solución de la constitución de un comité especial, pero terminó aceptándolo: «Lord Robert Cecil ne peut pas ne pas être d'accord, en principe, avec M. Branting. Il a toujours été d'avis que ces questions devraient être renvoyées à la Cour permanente de Justice internationale; étant donné, cependant, l'impossibilité d'obtenir au Conseil l'unanimité sur ce point, il se plaît à espérer que M. Branting, ayant défini sa position, sera d'accord pour agir au mieux des intérêts de la Société des Nations, en se ralliant à l'avis de ses collègues en vue d'arriver à une conclusion unanime», S. d. N., J. O., Conseil 1923, pag. 1350.

<sup>77</sup>) Es interesante observar en el Diario de Sesiones la preocupación que algunos miembros del Consejo tuvieron por la prolongación de las discusiones en este organismo sin que se llegara a ninguna solución, y el efecto que ello causaría en la Asamblea que en su mayoría debió esperar una remisión del asunto al TPJI.

<sup>78</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1931, pags. 2077/78: «Toute la question qui nous occupe est de savoir s'il s'agit ici d'une réclamation que le Gouvernement britannique peut être obligé, contre son gré, de soumettre à l'arbitrage».

<sup>79</sup>) *Ibid.*, pag. 2078 *in fine*.

<sup>80</sup>) *Ibid.*, pag. 2080.

pero el delegado británico siguió insistiendo en la inaplicabilidad del art. 11(2) y en la aplicabilidad del art. 13 que preveía una solución arbitral o judicial<sup>81</sup>). Ahora bien, Inglaterra había excluido en la aceptación de la competencia del TPJI todos los asuntos que tuvieran su origen en la guerra mundial: «il s'agit là d'un essai tendant à l'application de la procédure d'arbitrage, par des voies détournées» — decía Lord Cecil<sup>82</sup>). Por lo demás, la cuestión sería de escaso interés y se trataría simplemente de una reclamación de carácter pecuniario.

Después de varios aplazamientos en los que las partes llegaron, como cuestión previa, a un acuerdo para someter a arbitraje el problema del agotamiento de los recursos internos, el asunto se volvió a plantear de nuevo ante el Consejo en 1934. La tesis británica comenzó a recibir el apoyo de las grandes Potencias y de los países representados en el Consejo que tenían respecto de ellas una situación de menor independencia<sup>83</sup>). Pero de Madariaga se mantuvo firme en sus conclusiones<sup>84</sup>) insistiendo en su propuesta de remisión al TPJI para que el Tribunal declarara en un dictamen consultivo si «de acuerdo con el art. 14 del Pacto, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, la cuestión suscitada por la demanda del 30 de julio de 1931 cae bajo el supuesto del art. 11(2) del Pacto»<sup>85</sup>). La sugerencia fué aceptada por el delegado finlandés y rechazada categóricamente por el britá-

<sup>81</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1932, pag. 507: «L'article 11 s'applique à des cas très graves, tels que toute guerre ou menace de guerre . . . , toute circonstance de nature à affecter les relations internationales et menaçant de troubler la bonne entente entre nations . . . » . . .

Appliquer l'article 11 à une simple question de paiement d'une somme d'argent ne répond pas véritablement à l'intérêt bien entendu du Conseil, car, après tout, il importe que la position du Conseil soit bien précisée et qu'il ne se trouve pas brusquement en présence d'une interprétation tout à fait forcée et inattendue d'un article. Ce serait là le moyen de faire du Pacte une source de querelles au lieu d'un instrument de paix».

<sup>82</sup>) *Ibid.*, pag. 509.

<sup>83</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1934, pag. 1454.

<sup>84</sup>) «Doit-on en déduire que la compétence du Conseil dépend du mauvais caractère de ceux qui viennent devant lui? S'ils se fâchent, le Conseil est compétent; lorsqu'ils ne se fâchent pas, le Conseil n'est pas compétent. Il suffit de poser la question pour la résoudre. M. de Madariaga estime qu'il est extrêmement dangereux pour le Conseil, pour l'Assemblée et pour la Société des Nations d'établir en doctrine que les gens irascibles seront écoutés et que les gens calmes ne le seront pas, parce qu'alors il ne saurait s'agir de rupture.

Enfin, M. de Madariaga ne peut pas accepter la thèse selon laquelle les conflits anciens ne peuvent pas faire l'objet des délibérations du Conseil. Les origines d'un conflit peuvent être plus ou moins anciennes. Lorsqu'une affaire de ce genre dégénère en conflit, le Conseil est automatiquement compétent pour s'en occuper, non seulement en vertu du paragraphe 2 de l'article 11, mais du fait de sa compétence générale. S'il n'en était pas ainsi, comment pourrait-il s'occuper, par exemple, de l'affaire du Chaco dont les origines remontent à l'époque espagnole?» S. d. N., J. O., Conseil 1934, pag. 1458.

<sup>85</sup>) Conseil 1935, pag. 164.

nico<sup>86</sup>). Ante esta oposición el representante de España terminó retirando su informe, y como siempre, cuando los Estados que dominaron el Consejo se sentían afectados en sus intereses, se remitió el tema a una comisión de juristas que la hizo desaparecer del orden del día<sup>87</sup>).

c) *Reclamación suiza*: Durante algún tiempo fué discutida en el Consejo una reclamación suiza dirigida en principio contra Inglaterra, Francia, Italia y Alemania, pero que afectaba particularmente a Francia, en favor de sus nacionales, por daños sufridos durante la primera guerra mundial en estos países, y que habían sido excluidos por la legislación interna de la participación en las reparaciones otorgadas por esta causa a los nacionales<sup>88</sup>). El Gobierno suizo solicitaba del Consejo formulara una petición de dictamen al TPJI sobre lo bien fundado de estas reclamaciones según el Derecho Internacional, ya que las negociaciones diplomáticas no habían tenido éxito<sup>89</sup>).

Los argumentos utilizados por los tres países primeramente mencionados para oponerse a la petición suiza eran sustancialmente los mismos que en el caso anterior<sup>90</sup>). La petición apenas encontró otro apoyo en el Consejo que el de S. de Madariaga<sup>91</sup>).

<sup>86</sup>) *Ibid.*, pag. 169.

<sup>87</sup>) *Ibid.*, pag. 1168.

<sup>88</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1934, pags. 1437 y sigts.

<sup>89</sup>) En una fase ulterior de la discusión cuando ya las Grandes Potencias se habían definido en contra de la petición suiza, el delegado de este país hizo notar: «Personne ne peut être juge et partie dans sa cause. L'expression latine *sic volo, sic jubeo* n'est plus de mise dans le droit international depuis l'existence de la Société des Nations», S. d. N., J. O., Conseil 1935, pag. 130.

<sup>90</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1934, pag. 1439: «Un avis consultatif de la Cour permanente, étant donné la procédure de la Cour elle-même et l'autorité qui s'attache, à très juste titre, à ses avis, produit en fait, si ce n'est dans la forme, presque tous les effets d'une sentence. Donner suite, par conséquent, à la requête suisse, équivaudrait, de la manière la plus claire possible, à éluder, par l'application du paragraphe 2 de l'article 11, le caractère facultatif de l'article 13 et les réserves faites en ce qui concerne l'acceptation de la clause facultative»: Intervención de M. Eden.

M. Barthou, delegado de Francia: No hay diferencia internacional que amenace la paz, el art. 11 por lo tanto no es aplicable, *ibid.*, pag. 1442; el tratado franco-suizo de arbitraje excluye todas las diferencias nacidas con anterioridad a la fecha de su conclusión, *ibid.*, pag. 1443.

En el mismo sentido se pronunció Italia, *ibid.*, pags. 1444/5.

<sup>91</sup>) *Ibid.*, pag. 1446: «Dans ces conditions, tout impressionné qu'il ait été par les arguments de droit présentés par les trois orateurs des pays visés et notamment par le très émouvant discours de M. Barthou, il doit ajouter son faible effort à celui de M. Motta en faveur d'une décision qui soustrait cette question à l'atmosphère purement politique du Conseil pour la transférer dans l'atmosphère judiciaire de la Haye, ...»

Ces considérations conduisent M. de Madariaga à parler de l'article 11. Il voudrait que le Conseil méditât très longuement avant de déclarer que ce cas ne relève pas du paragraphe 2 de cet article ...

M. de Madariaga se permet aussi d'attirer l'attention des membres du Conseil sur le fait que, lorsque l'on dit à Genève que la Société des Nations repose sur l'égalité, ce n'est

Nombrado un relator, para estudiar el problema concreto de la petición del dictamen al TPJI, el parecer de éste fué contrario a la solicitud<sup>92)</sup>, y después de un nuevo aplazamiento, en el que ni siquiera el Consejo accedió a la petición del delegado suizo de que se nombrara una comisión especial, se terminó votando la supresión de este punto del orden del día del Consejo<sup>93)</sup>.

d) Otros supuestos: Aún cuando de menor interés para nuestro tema, vamos a considerar también otros casos en los que el Consejo no aceptó la petición cursada por algún Estado de que se solicitara una o. c. del TPJI:

*Expropiación del Gobierno rumano.* El asunto se inició con una demanda al Consejo del Gobierno húngaro reclamando contra la expropiación efectuada por aquel Gobierno de la propiedad inmueble perteneciente a personas que habían optado por la nacionalidad húngara. El Gobierno húngaro estimaba que la propiedad inmueble había quedado protegida por el art. 63 del Tratado de paz de Trianon. El representante de Rumanía creía que en ningún caso dicho Tratado había tenido la intención de establecer un privilegio a favor de súbditos húngaros; una reforma social debe hacerse sobre la base de una completa igualdad entre los distintos componentes de la sociedad rumana.

El relator nombrado por el Consejo propuso que la diferencia fuera sometida directamente por las partes al TPJI<sup>94)</sup> y dicha sugerencia fué aceptada por el delegado húngaro pero rechazada por el rumano<sup>95)</sup>; negaba

---

certainement pas l'égalité de richesse, ni de l'égalité de forces matérielles, ni de l'égalité de culture que l'on parle, mais de l'égalité devant la justice».

<sup>92)</sup> S. d. N., J. O., Conseil 1935, pags. 127 sigts.: «il y a un argument décisif pour ne pas donner suite à la requête qui se trouve devant le Conseil . . . Il s'agirait donc, pour des raisons qui tiennent plus à l'équité qu'au droit strict, de demander à la Cour de définir «non seulement le droit tel qu'il est, mais encore d'indiquer les grandes directions du droit futur» . . .

Il est impossible de demander à la Cour purement et simplement quel est le droit existant, du moment que les parties adverses ont fait valoir, soit la diversité de leur position à l'égard de la Suisse en ce qui concerne la question dont il s'agit, soit (point soulevé notamment par le Royaume-Uni) la diversité des cas d'espèce et l'impossibilité de les comprendre tous sous une même règle générale de droit. En un mot, ce ne serait qu'à l'égard de chaque litige en particulier qu'on pourrait éventuellement chercher à déterminer le droit engagé.

D'autre part, pour ce qui est d'une consultation de la Cour sur le droit futur, mon opinion est que la Cour ne peut pas être saisie d'une demande d'avis consultatif de cette nature, parce qu'il s'agirait plutôt d'une œuvre de législation que d'une œuvre de juridiction».

<sup>93)</sup> De nuevo M. de Madariaga en una intervención importante exponía las dificultades que a la obra de pacificación de la S. de N. oponía la aplicación de la regla de la unanimidad: «Est-il de bonne politique, est-il surtout de bonne politique internationale, que, utilisant la règle de l'unanimité, une partie soit juge et bloque la seule possibilité qui reste ouverte?», *ibid.*, pag. 143.

<sup>94)</sup> S. d. N., J. O., Conseil 1923, pags. 576/77.

<sup>95)</sup> *Ibid.*, pag. 605.

éste que Rumanía tuviera obligación de aceptar la competencia del Tribunal porque no se trataba de una cuestión de minorías: «Il ne s'agit que d'une affaire d'Etat à Etat où l'arbitrage n'est pas obligatoire». No obstante el relator creyó poder recomendar al Consejo que solicitase una o. c.: «étant entendu que la liberté de décision du Conseil ne serait restreinte en aucune manière»<sup>96</sup>).

La nueva negativa del delegado rumano a aceptar el reenvío del asunto para dictamen movió al relator, M. Adatci a solicitar del Presidente que le relevara de sus funciones, pero no fué aceptada esta petición<sup>97</sup>).

Ulteriormente el asunto se complicó con un problema de posible exceso de poder cometido por el representante húngaro en una negociación de compromiso impulsada por el relator. Quizá esto ejerciera una cierta influencia en la solución final del Consejo no dando curso a la petición de remisión del asunto al Tribunal<sup>98</sup>).

En la cuestión de la *expulsión del Patriarca Ecuménico* iniciada por una demanda de Grecia contra Turquía en aplicación del art. 11(2) del Pacto, el Gobierno turco alegó incompetencia del Consejo bajo la reserva del art. 15(8)<sup>99</sup>. La ausencia de Turquía de la sesión del Consejo no impidió a éste adoptar una resolución, sugerida por el relator, remitiendo el asunto al TPJI<sup>100</sup>). La solución que recibió posteriormente este problema no invalida la decisión tomada sin el consentimiento de Turquía como Estado directamente interesado.

En el asunto del *Salamis*, el delegado del Gobierno alemán alegó la incompetencia del Consejo para tratar de la cuestión. Precisamente para resolver esta duda el relator propuso una petición de o. c. al TPJI concebida en estos términos:

<sup>96</sup>) «En cas de consultation — decía M. Lukacs, delegado de Hungría — de la Cour permanente de Justice internationale, le Conseil n'est pas tenu à réaliser l'unanimité de ses membres ordinaires, sa décision dans cette question de procédure pouvant être prise à la majorité des voix», *ibid.*, pag. 608.

<sup>97</sup>) La discusión que siguió es interesante a nuestro propósito, el relator, M. Adatci preguntó al Consejo si éste estimaba que el art. 15(4) del Pacto era aplicable al caso en discusión. M. Salandra hizo notar que el art. 15 del Pacto, «résout la question dans le cas de vote au Conseil à l'unanimité: les voix des représentants des parties ne comptent pas dans le calcul de l'unanimité». A lo que M. Adatci declaró aceptar la proposición del Presidente, pero que la cuestión principal era saber si los miembros del Consejo estaban todos de acuerdo en aceptar que los votos de las dos partes no serían tenidos en cuenta en el cálculo de la unanimidad o de la mayoría. S. d. N., J. O., Conseil 1923, pag. 611.

<sup>98</sup>) *Ibid.*, pag. 907. En la fase final de la discusión Lord Robert Cecil resumió así el problema: «Le comte Apponyi prie le Conseil d'user de son pouvoir discrétionnaire en demandant l'avis de la Cour permanente de Justice internationale. Le Conseil a certainement ce pouvoir et il pourrait l'exercer, mais il doit l'exercer à sa discrétion», *ibid.*, pag. 904.

<sup>99</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1925, pag. 578.

<sup>100</sup>) *Ibid.*, pag. 488.

«Le Conseil est-il compétent pour donner suite à la requête du Gouvernement hellénique en date du 24 juin 1927 tendant à obtenir une interprétation officielle des articles 190 et 192 du Traité de Versailles?»<sup>101</sup>).

En las circunstancias que rodeaban al asunto cabía pensar que la reclamación del Gobierno griego podía ser interpretada como un intento de esquivar la competencia normal<sup>102</sup>) y evitar una sentencia probablemente desfavorable del Tribunal Arbitral Mixto que estaba entendiendo en el asunto. Pero, según parece deducirse de la discusión, un obstáculo principal a la petición de dictamen fué la falta de unanimidad de los miembros del Consejo; obstáculo que no fué eliminado después de que Scialoja, en tesis favorable a la petición griega, intentara distinguir entre cuestiones procesales y de fondo<sup>103</sup>). La oposición del representante del Gobierno alemán — entonces miembro permanente del Consejo — probablemente decidió la contestación negativa de este órgano a la petición griega.

En el asunto de la *protección de minorías en Rumanía*, el relator fué, en principio, favorable a una remisión al TPJI, pero sin llegar a proponerlo formalmente «en tenant compte de certaines considérations d'ordre pratique» y propuso en sustitución que fuera nombrada una comisión de juristas para juzgar de la cuestión prejudicial planteada por el Gobierno rumano<sup>104</sup>).

En el caso de *Memel*, reclamación de Alemania contra Lituania, el relator insinuó la posibilidad de una remisión al Tribunal, pero sin llegar tampoco a proponerla formalmente<sup>105</sup>). El único Estado que se oponía era la propia

<sup>101</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1927, pag. 1458.

<sup>102</sup>) *Ibid.*, pag. 1460.

<sup>103</sup>) *Ibid.*, pag. 1473, Scialoja: «J'ai entendu dire deux fois, au cours de la discussion, que notre demande d'avis consultatif devrait être votée à l'unanimité. Je ne le crois pas. J'estime que, suivant les termes de notre règlement et du Pacte, la majorité suffit, parce qu'il s'agit d'une question de procédure. L'avis que nous demandons n'est qu'un acte de cette procédure et nous sommes toujours libres de ne pas accepter l'avis et de rester ainsi maîtres de la situation. De plus, il s'agit d'un acte de procédure sur une question de procédure: en effet, les questions de compétence appartiennent à la catégorie des grandes questions de procédure».

<sup>104</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1932, pag. 493.

<sup>105</sup>) «J'hésite toutefois — decía el relator — à proposer au Conseil de solliciter un avis de la Cour à la majorité des voix, et si l'unanimité ne devait pas se réaliser, je préfère me borner à rappeler que les Puissances signataires de la Convention ont la possibilité de traiter entre elles lesdites questions de droit sur la base de l'alinéa 2 de l'article 17 de la Convention», *ibid.*, pag. 541. Afirmación tanto más extraña cuanto que el texto del citado art. 17(2) preveía textualmente que una diferencia entre el Gobierno lituano y cualquiera de las principales Potencias Aliadas, miembros del Consejo sería considerado como una diferencia de carácter internacional según los términos del art. 14 del Pacto. El único Estado que se oponía al recurso era precisamente Lituania; Alemania, entonces miembro permanente del Consejo, pero no ciertamente Potencia principal asociada, lo deseaba. Según toda evidencia, los Estados que reunían esa doble condición de miembros permanentes

Lituania; Alemania por el contrario pedía esa remisión. Pero no recibió el apoyo de los demás miembros permanentes en el Consejo. ¿De haber existido éste se hubiera tomado en cuenta la oposición del Gobierno lituano?.

Finalmente hay lugar a mencionar un supuesto de petición de o. c. que los acontecimientos políticos posteriores a 1939 impidieron desembocase en una decisión, pero que es del mayor interés. Nos referimos al caso de las *reclamaciones de los antiguos funcionarios de la Comisión de Gobierno del Sarre*. Las circunstancias de este caso son conocidas: Estos antiguos funcionarios reclamaban por el daño que habían sufrido con la terminación de los poderes de la mencionada Comisión y habían intentado poner en juego la responsabilidad de la S. de N. El Consejo había negado la existencia de un supuesto de responsabilidad y solamente por razones de humanidad se había mostrado dispuesto a conceder en dos ocasiones reparaciones *ex gratia*. El Secretario General deseaba se evitara la posibilidad de que esta organización incurriera en una denegación de justicia y sugirió que se diera a los reclamantes la oportunidad de hacer valer en una u otra forma sus reclamaciones en un procedimiento contradictorio:

«Cette question de principe, si grosse de conséquences, ne saurait, semble-t-il, être élucidée que par un organe judiciaire possédant l'autorité et l'expérience particulière que les Membres de la Société des Nations, tous intéressés, sont fondés à en attendre en une telle occurrence. D'où le choix de la Cour permanente de Justice internationale, qui seule, à mon avis, satisfait pleinement à cette condition»<sup>106</sup>).

En consecuencia el Secretario General solicitaba autorización, una vez que se dieran determinados requisitos, para presentar en nombre del Consejo una o. c. El proyecto de resolución fué aprobado<sup>107</sup>).

### C. Práctica en la Asamblea

La pasividad de la Asamblea en el ejercicio de su derecho teórico a solicitar una o. c., permitió al menos que — sobre la base de ese derecho — adoptara en dos ocasiones sendos acuerdos solicitando del Consejo el estudio de las condiciones de voto en la petición de dictámenes consultivos.

y Potencias principales se escudaron en la oposición de Lituania para evitar el recurso al Tribunal: «En ce qui concerne les questions juridiques mentionnées dans le rapport — decía el delegado de Gran Bretaña — il regrette que le représentant de la Lithuanie n'ait pas cru pouvoir accepter la suggestion tendant à demander un avis consultatif», *ibid.*, pag. 546.

<sup>106</sup>) S. d. N., J. O., Conseil 1939, pag. 502.

<sup>107</sup>) En el proyecto de resolución se preveía ya el sistema utilizado después en las N. U. Con el fin de respetar el principio de la igualdad procesal: «la Société des Nations renonce dès à présent à la faculté de présenter à la Cour les exposés écrits ou oraux prévus par l'article 66 du Statut de la Cour, si la même facilité ne pouvait être reconnue aux requérants», *ibid.*, pag. 503.

En efecto, la práctica de los primeros años de la Sociedad había ya demostrado la ausencia de normas fijas en el tratamiento dado en el Consejo a las peticiones de o. c., y esto había producido una cierta preocupación en algunos Estados medios que sin ser miembros permanentes de derecho del Consejo tenían independencia de las Grandes Potencias.

La primera vez que la Asamblea se ocupó del tema fué en 1928 por iniciativa de Suiza<sup>108</sup>). La delegación suiza desearía plantear la discusión que había surgido ya en ocasiones diferentes en el seno de la S. de N. — decía el representante de este país —: «car il y a un grand intérêt, surtout pour les petits Etats, à ce que cette question reçoive une solution définitive»<sup>109</sup>).

El debate reprodujo en buena parte los argumentos que a favor o en contra de la unanimidad o mayoría y de la conveniencia o no conveniencia de remitir la cuestión al TPJI para dictamen, habían sido utilizados ya en 1926 con ocasión de la discusión de las reservas norteamericanas a la adhesión al estatuto del TPJI<sup>110</sup>).

Común a todos los Estados miembros permanentes en el Consejo fué la actitud de oposición a la propuesta suiza. M. Fromageot llegó hasta criticar la interpretación que el TPJI había dado de la competencia consultiva prevista en el art. 14 del Pacto:

«avec la pratique actuelle, la liberté si utile reconnue aux Etats par l'article 12 du Pacte de choisir entre le règlement judiciaire et la médiation» habría desaparecido. «Pratiquement, si les avis consultatifs sont des sortes de jugements et si, par suite, l'unanimité est nécessaire pour les demander à la Cour, n'y a-t-il pas là, sinon au sein du Conseil, du moins dans une Assemblée de plus de cinquante Etats, une singulière entrave à un fonctionnement régulier»<sup>111</sup>)?

Para el representante de Italia, puesto que el dictamen consultivo en teoría carece de fuerza de obligar, la petición del mismo es un acto de procedimiento, y, por consiguiente, «La réponse en droit pur serait donc que

<sup>108</sup>) S. d. N., Actes de l'Assemblée 1928, Séances plénières, pag. 139.

<sup>109</sup>) S. d. N., Actes de l'Assemblée 1928, Séances des Commissions I, pag. 42.

<sup>110</sup>) De nuevo en 1928 fué utilizado el argumento de la necesidad de una interpretación del Pacto para justificar el recurso al TPJI: «La question de savoir qui peut interpréter le Pacte est extrêmement difficile et délicate. Lorsqu'une interprétation du Pacte est contestée — et beaucoup le sont —, faut-il l'unanimité de l'Assemblée pour faire préciser le sens du Pacte? Alors on n'y arrivera peut-être jamais. Ou bien la majorité suffit-elle, et alors la minorité risque de se voir imposer une interprétation du Pacte à laquelle elle n'aurait pas voulu souscrire en signant le Pacte.

Pour toutes ces questions, la délégation suisse voudrait non pas une solution juridique obligatoire, mais un avis auquel la Cour donnerait toute l'importance qui s'attache à ses décisions. Ce qui importe à la délégation suisse, ce n'est pas d'avoir telle ou telle interprétation, mais d'en avoir une qui soit claire et nette», *ibid.*

<sup>111</sup>) S. d. N., Actes de l'Assemblée 1928, Séances des Commissions I, pag. 41.

la majorité suffit et point ne serait besoin d'interroger la Cour pour s'entendre dire de truisme». Pero esta libertad desaparece en la práctica y los dictámenes obligan de hecho:

«il ne faut pas obliger les parties qui n'ont pas accepté la compétence judiciaire de la Cour permanente à être jugées par celle-ci; si l'une d'entre elles, ne voulant pas être jugée par la Cour, se présente devant le Conseil, celui-ci ne peut demander qu'un avis consultatif qui doit rester facultatif» <sup>112)</sup>.

En el mismo sentido el representante de Gran Bretaña se manifestó contrario a la propuesta suiza llegando a invitar al delegado de este país a que retirase la propuesta <sup>113)</sup>.

Los demás Estados, medios y pequeños, salvo alguna excepción apoyaron decididamente la propuesta suiza, pero al final el texto primitivo perdió toda su fuerza. La Asamblea se limitó a formular un voto en el sentido

«que le Conseil veuille bien mettre à l'étude, dès que les circonstances le permettront, la question de savoir si le Conseil ou l'Assemblée peuvent demander, à la simple majorité, un avis consultatif au sens de l'article 14 du Pacte de la Société des Nations» <sup>114)</sup>.

El Consejo hizo prácticamente caso omiso de ese voto de la Asamblea <sup>115)</sup>. La *prochaine session* sólo tuvo lugar siete años y medio más tarde cuando, ante la inactividad del Consejo, de nuevo la Asamblea volvió a formular una propuesta en el mismo sentido, siguiendo una sugerencia del delegado del Gobierno belga.

En este segundo debate de 1935, volvieron a ser reproducidos los conoci-

<sup>112)</sup> *Ibid.*, pag. 43.

<sup>113)</sup> *Ibid.*, pag. 45.

<sup>114)</sup> S. d. N., Actes de l'Assemblée 1928, Séances plénières, pag. 139. Una vez más conviene poner en claro la argumentación falaz a que se libraron las Grandes Potencias en el seno del Consejo. Evidentemente, unanimidad significa aquí en realidad unanimidad de los miembros permanentes del Consejo. El argumento de la jurisdicción obligatoria en principio no tiene que ver nada con el de la unanimidad, y esto por dos razones: Si dos Estados cualquiera hubieran aceptado someter a dictamen una diferencia, el Consejo podría muy bien aceptar ese consentimiento previo y remitir el asunto al Tribunal (caso de *Decretos de Nacionalidad*, CPJI, B No. 4). En otros supuestos, y esta es la segunda razón, al Consejo le bastó la unanimidad de sus miembros, sin tener en cuenta el acuerdo y consentimiento previo de los Estados directamente interesados en la diferencia.

<sup>115)</sup> La consideración que el Consejo dió al voto de la Asamblea casi hasta podría ser calificada de trato displicente: «La résolution de l'Assemblée laisse au Conseil le soin d'apprécier à quel moment il y a lieu d'entreprendre l'étude qu'elle prévoit ... Je crois pouvoir proposer que chacun de nous effectue une étude individuelle de façon à pouvoir procéder à un échange de vues lors d'une prochaine session du Conseil», S. d. N., J. O., Conseil 1929, pag. 10.

dos argumentos a favor o en contra de la mayoría o unanimidad<sup>116</sup>). Nuevo, en cierto sentido, fué en 1935 el movimiento de opinión en determinados Estados medios y pequeños que se sentían amenazados en sus intereses en virtud de la tendencia revisionista de otros. No sin cierto fundamento veían aquellos en la práctica del dictamen consultivo un posible instrumento de revisión<sup>117</sup>). Defender la regla de la unanimidad era obstaculizar las peticiones de o. c. al TPJI y entorpecer con ello el funcionamiento de la competencia consultiva.

En esas condiciones el proyecto belga tenía pocas probabilidades de salir con éxito, y el resultado final fué repetir el inocuo voto de 1928 suprimiendo en él el punto más importante del proyecto, según el cual en el caso de que el Consejo no pudiera llegar a un acuerdo sobre las condiciones de voto para la petición de o. c., remitiera el asunto a dictamen del TPJI.

En el Consejo, al ser recibida esta petición, volvió a haber la misma actitud retardataria. El relator, delegado de Italia, propuso que se formara una comisión de juristas para el estudio de la cuestión; el delegado polaco sugirió como cuestión previa que se abriera para los Gobiernos un periodo de información, dejando la constitución del grupo de estudio «quand le moment sera venu». El relator aceptó la sugerencia y así fué aprobado. Cuando después de hecha esa información, el Consejo volvió al año siguiente sobre el tema, se limitó a no denegar una petición de M. Undén, delegado de Suecia y Presidente a la sazón del Consejo, uno de los principales contradictores del privilegio de las Grandes Potencias en la petición de o. c., en el sentido de que enviara la cuestión para su estudio a un comité que venía ya funcionando, el Comité de los Veintiocho<sup>118</sup>).

En dos ocasiones se solicitó de la Asamblea una petición eventual de dictamen.

La primera fué con ocasión de la diferencia entre Polonia y Lituania en el asunto de *Vilna*. Discutía el gobierno de este país la competencia del Consejo para trazar una línea de demarcación, realizada a iniciativa propia y

<sup>116</sup>) M. Rolin en la presentación de la propuesta belga hizo un resumen de sus argumentos. Vid. S. d. N., Actes de l'Assemblée 1935, Séances des Commissions I, pags. 43 y sigts.

<sup>117</sup>) Así Yugoslavia, *ibid.*, pag. 46; Rumanía, *ibid.*, pag. 51; Polonia, *ibid.*, pag. 58; Grecia, *ibid.*, pag. 59.

<sup>118</sup>) La información se hizo y las contestaciones de los Gobiernos fueron publicadas en el J. O. del año siguiente, vid. S. d. N., J. O., Conseil 1937, pags. 77-79, 170/86, 664, pero los gobiernos se limitaron a reproducir la actitud que habían tomado respecto del problema en otras ocasiones. Únicamente la delegación de Estonia presentó una nueva sugerencia: Para obviar el inconveniente de la asimilación de las o. c. a las sentencias, y por lo tanto, el del consentimiento previo, propuso que éste fuera estipulado en un protocolo especial semejante al de la cláusula facultativa.

sin el consentimiento de los países directamente interesados. En consecuencia solicitó del Consejo, aunque sin éxito, tuviera a bien someter el asunto de su competencia a dictamen consultivo del TPJI<sup>119)</sup>. El relator informó en contra de esta petición y el Consejo la desestimó<sup>120)</sup>.

Fué entonces cuando el Gobierno lituano acudió a la Asamblea con la misma petición. Fué dudoso en primer lugar si este órgano podía abrir de nuevo un debate que había sido cancelado por el Consejo. La Primera Comisión informó favorablemente sobre este punto concreto, pero reservando todas las objeciones jurídicas que pudieran ser presentadas en relación con las peticiones de dictamen consultivo formuladas por el Gobierno lituano<sup>121)</sup>. Después de un aplazamiento para la siguiente Asamblea, a demanda del gobierno solicitante, terminó este pidiendo fuera retirada su petición del orden del día<sup>122)</sup>.

La segunda oportunidad de petición de una o. c. a la Asamblea se presentó con ocasión del conflicto del *Chaco*. El proyecto inicial parece que no preveía una tal referencia, en la discusión del informe ante la Asamblea extraordinaria hubo una propuesta conjunta de las delegaciones danesa, española, noruega, sueca y suiza, en donde se preveía de manera subsidiaria un recurso al TPJI para dictamen. Propuesta que fué acogida en el texto del informe final aprobado por dicha Asamblea extraordinaria.

#### IV. Práctica en las Naciones Unidas

En las N. U. el problema de las condiciones en la votación de resoluciones solicitando del TIJ un dictamen consultivo ha cambiado radicalmente. En esta organización se ha producido una cierta inversión en el órgano peticionario. Quizá deba verse en esa inversión una consecuencia del desinterés del Consejo por la utilización del recurso al TPJI en los últimos años de la S. de N. Probablemente sea también una manifestación de la insolidaridad de las Grandes Potencias.

Una cosa es segura, desde la primera o. c. solicitada al TIJ se rompió

<sup>119)</sup> S. d. N., J. O., Conseil 1923, pags. 667 y sigts.

<sup>120)</sup> «J'estime qu'il n'y a pas lieu pour le Conseil d'agréer cette demande... En principe, une telle procédure paraîtrait peu compatible avec la constitution de la Société des Nations...»

La résolution — continuaba diciendo el relator — dont vous critiquez certaines dispositions, et que vous voudriez voir soumettre à l'avis de la Cour permanente de Justice internationale — ce qui est un procédé peut-être très discutable au point de vue de l'harmonie des institutions de la Société des Nations —, avait un caractère tout à fait provisoire», S. d. N., J. O., Conseil 1923, pags. 585/86.

<sup>121)</sup> S. d. N., Actes de l'Assemblée 1923, Séances plénières, pag. 367.

<sup>122)</sup> *Ibid.*, pag. 117.

abruptamente con las prácticas bien establecidas durante la S. de N. El dictamen solicitado se dió en contra del voto de un miembro permanente del C. de S. y sobre un tema como el de la admisión de nuevos miembros que había dividido profundamente a esos miembros permanentes. El recurso de la A. G. al TIJ fué por lo demás un intento de forzar, con ayuda del órgano judicial, la actitud de obstrucción de una Gran Potencia. Todo esto hubiera sido impensable en la S. de N.<sup>123</sup>).

Como consecuencia de ser la A. G. el órgano solicitante, se sustituyó de golpe la regla tradicional de la unanimidad por la de la mayoría<sup>124</sup>). La regla de la unanimidad en un órgano colegiado lleva necesariamente a la inactividad del mismo; si ha de funcionar, preciso es que actúe por votaciones mayoritarias. Y puesto que la Carta sólo prevé dos categorías, la opción sólo se daba entre dos términos, o la mayoría de dos tercios o la simple (art. 18)<sup>125</sup>).

Al parecer, sólo en dos oportunidades ha sido planteado en la A. G.<sup>126</sup>) el problema de las condiciones de voto para solicitar una o. c. La primera surgió en forma un tanto complicada con ocasión de la reclamación de la India contra Africa del Sur. El proyecto franco-mexicano de resolución sufrió una enmienda por parte de la delegación de este país. Puesto que el asunto había sido considerado como «cuestión importante» y requería la mayoría de dos tercios, era un cierto contrasentido aprobar la enmienda surafricana por simple mayoría:

«Si nous décidons en effet que la question est importante et qu'elle doit être tranchée à la majorité de deux tiers, je serai forcé de mettre d'abord aux voix l'amendement . . . Dès lors, vous auriez voté à la majorité simple et la décision que vous auriez prise ne me permettrait pas de vous consulter sur une proposition sur laquelle vous estimez devoir vous prononcer à la majorité des deux tiers. C'est évidemment impossible».

En consecuencia fué acordado que fuera aplicada también a la decisión sobre la enmienda la mayoría cualificada, pero sin que ello constituyera precedente<sup>127</sup>).

<sup>123</sup>) GAOR, 1948, Plen. meet., pag. 776; *ibid.*, pags. 794/95.

<sup>124</sup>) En contra de la práctica de la S. de N. las N. U. han discutido tanto en comisión como en sesión plenaria las resoluciones de aceptación, dando con ello oportunidad a los distintos gobiernos a distanciarse o inclusive a criticar acerbamente las decisiones del TIJ. GAOR, *ibid.*, pag. 786. En el Consejo nunca fueron discutidas las o. c. del TPJI.

<sup>125</sup>) Esta circunstancia fué la que dió origen a la o. c. de 1955 sobre el procedimiento aplicable a las peticiones de los habitantes del Territorio de Africa Suroccidental. GAOR, 1954, 9th. Sess., 501st Plen. meet., pag. 321.

<sup>126</sup>) Vid. Repertory of Practice of U. N. vol. 1, pag. 596.

<sup>127</sup>) GAOR, 1946, 52nd meet., pag. 1058.

La segunda tuvo lugar en 1949 al ser discutida la petición de o. c. sobre el status de *Africa Suroccidental*. El Presidente de la A. G. declaró «qu'une demande d'avis consultatif, adressée à la Cour internationale de Justice, constitue une question de procédure à laquelle il n'y a pas lieu d'appliquer la règle des deux tiers»<sup>128)</sup>.

Tales precedentes inclinan a pensar que las demandas de o. c. — sin que haya habido declaración expresa al respecto — han sido consideradas como cuestiones de procedimiento.

La regla de la mayoría en la petición de o. c. ha sido trasladada por la misma fuerza de las cosas a la resolución de adopción de esas peticiones. No está perfectamente determinada la naturaleza jurídica del acto de aceptación o aprobación de tales dictámenes consultivos: pero independientemente de este dato, de nuevo hay lugar a diferenciar la práctica entre la S. de N. y las N. U. Mientras que en el Consejo fué uso constante la recepción de las o. c. sin discusión, en las N. U. han sido sometidas éstas desde el primer momento a discusión. Lo que no ha contribuido a realzar el prestigio del TIJ.

La única petición formulada por el C. S. tuvo lugar en julio de 1970 en el asunto de *Namibia*. La abstención de dos miembros permanentes no impidió, de todos modos, la adopción de la resolución por una amplia mayoría. Sin que al parecer exista declaración formal alguna, la regla parece ser la de la mayoría simple, salvo siempre el veto de un miembro permanente<sup>129)</sup>.

### V. Consideraciones Finales

El tema concreto aquí analizado es un aspecto particular de la amplia problemática que arroja la competencia consultiva del Tribunal de La Haya; permite no obstante — en visión de profundidad con la perspectiva que dan cincuenta años de funcionamiento — llegar a conclusiones que rebasan el marco del planteamiento inicial. Esa misma visión retrospectiva permite hoy apreciar las inflexiones de una evolución bastante menos continua y más dislocada de que lo pudiera hacer creer una consideración formal de los textos jurídicos.

Debemos tomar posición en primer lugar frente a la creencia muy extendida en la doctrina de ser el dictamen consultivo un modo de solución pací-

<sup>128)</sup> GAOR, 1949, 269ème séance, pag. 572.

<sup>129)</sup> Vid. SCOR, 1970, 1550th meet., pag. 16. En todos los demás casos en que se debatió en el C. S. la posibilidad de solicitar una o. c., el proyecto no logró la mayoría. Vid. U. N. Repertory of the Practice of the S. C. 1946–1951, pags. 233 y sigts; *ibid.* 1959–1963, pag. 269.

fica de diferencias interestatales. No lo fué en la S. de N. sin más; no lo es en las N. U.

Bien consideradas las cosas, no obstante los textos jurídicos, no hay base hoy que permita afirmar que la competencia consultiva fué modo subsidiario, pero normal de solución de esas diferencias. Todo lo contrario, con la excepción de la diferencia franco-británica (B No. 4) y las o. c. en materia laboral no puede decirse que los dictámenes, en general, fueran decisiones en diferencias interestatales. Lo fueron sólo en determinados casos y categorías de conflictos. A saber, en aquellos supuestos que tuvieron relación con situaciones creadas después de la Primera Guerra Mundial y en la que las Grandes Potencias se habían asegurado por los tratados de Paz una influencia preponderante. La conexión entre el asunto causa de la discordia y los mencionados tratados podía ser mayor o menor, como podía serlo también el grado de dependencia de los Estados directamente interesados (Austria, Rumanía), pero una y otra se dieron evidentemente. En otros términos, una competencia general, material, personal y temporal no existió de hecho en materia consultiva<sup>130)</sup>.

Ahora bien, si en la S. de N. — al menos dentro de esa limitación que acabamos de exponer — puede hablarse del dictamen consultivo en ese sentido, en ninguna forma puede serlo en las N. U. En las N. U. no hay hasta ahora ninguna o. c. dada con la finalidad de resolver una diferencia entre Estados en puro y estricto planteamiento interestatal. Siempre lo han sido a través de persona interpuesta, la organización internacional<sup>131)</sup>.

Este dato no ha hecho más que completar en las N. U. la evolución iniciada muy perceptiblemente en los años últimos de la S. de N.

El correr de los años fué poniendo en evidencia las ambivalencias del Pacto en el sistema de solución de diferencias, y con ellas las desigualdades. Por la vía del art. 14 se estableció un conducto de comunicación entre dos procedimientos notoriamente antitéticos: la mediación o el llamado arbitraje de los Grandes Estados, y el judicial, pero la cohesión interna inicial de las Grandes Potencias en el Consejo de la S. de N. permitió enmascarar durante algún tiempo esta desarmonía. Sólo más tarde las defecciones o exclusiones de la Sociedad, así como una creciente actitud crítica de las Potencias medias,

<sup>130)</sup> Uno de los autores de la época que más contribuyó a formar esta opinión fué Negulesco. Vid. p. ej. el rapport que con de Lapradelle preparó para el Institut de Droit International, *Annuaire* vol. 34 (1928), pag. 446.

<sup>131)</sup> En realidad la práctica del Consejo de la S. de N. quedó recogida no tanto en el art. 96 cuanto en el 36 de la Carta. Pero, conocidamente, no se ha dado ningún dictamen sobre esta base. Así pues, para decirlo en los términos de la res. 171 (II) de la A. G., ha sido la «interpretación constitucional» y no la solución de diferencias entre Estados la que ha sido ocasión y objeto de las o. c. del TIJ.

cuartearon la unidad primera, y fué así como en el seno del Consejo se comenzó a hacer uso frecuente de comisiones especiales para el caso concreto, eludiendo la remisión al TPJI y con ello la incómoda cuestión de votación unánime o mayoritaria<sup>132)</sup>.

Todo proceso de decisión judicial, para merecer el nombre de tal, tiene que ser estructurado de manera que cualquiera de las eventuales partes en él, pueda aparecer ora como demandante, ora como demandado. Si desde el primer momento, la reglamentación es tal que un grupo de Estados, por pequeño que sea, tiene el privilegio de no correr el riesgo de comparecer alguna vez como acusado, el pretendido proceso judicial quiebra por uno de los principios verdaderamente basilares.

En otro sentido más positivo la práctica consultiva de las N. U. ha confirmado la evolución iniciada en los tiempos de la S. de N. Nos referimos a la «denominada interpretación constitucional»<sup>133)</sup>.

Puesto que los intereses de los Estados en el seno de las organizaciones internacionales son muy vivos, sería ingenuo suponer que en esas diferencias de interpretación constitucional no haya intereses estatales muy concretos en juego. Pero no es menos cierto que los están y se presentan de manera diferente a como lo son en la clásica diferencia de Estado a Estado.

Si esta apreciación es justa, ello colocaría a las N. U. y al TIJ — en nuestra opinión — ante problemas nuevos para los que todavía ambas instituciones se han mostrado muy poco sensibles. En especial vamos a considerar dos: el control de la legalidad o regularidad de actos o reglas y el de la participación de los Estados en el procedimiento consultivo.

Por lo que al primer tema respecta, consignemos de primera intención que ha sido planteado ya repetidas veces. En primer lugar en la referida disputa del Gobierno lituano y el Consejo por el trazado de la línea de demarcación, que no tuvo consecuencias.

En la práctica de las N. U. se ha presentado por lo menos en tres ocasiones. La primera vez en forma de un argumento de exceso de poder que pretendidamente la A. G. habría cometido con ocasión del dictamen sobre *Interpretación de los Tratados de Paz*, sobre todo al solicitar del TIJ la o. c.<sup>134)</sup>.

---

<sup>132)</sup> Vid. Rolin, S. d. N., Actes de l'Assemblée 1935, Séances des Commissions I, pag. 45.

<sup>133)</sup> Recordemos que el Consejo con frecuencia hubo de enfrentarse con problemas de interpretación, y de hecho se dió tal interpretación del Pacto por el TPJI, pero en última instancia los miembros permanentes en él se sintieron siempre muy celosos de esta competencia del Consejo.

<sup>134)</sup> CIJ, *Interprétation des Traités de Paix*, avis consultatif du 30 mars 1950, pag. 70.

La segunda en el caso de *Algunos Gastos*<sup>135</sup>).

La tercera en el asunto de *Namibia*, de significación y alcance mucho mayor, en el que el TIJ se ha dejado llevar a una formulación no del todo feliz:

«Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit. Ce n'est pas sur la validité de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale ou des résolutions connexes du Conseil de sécurité ni sur leur conformité avec la Charte que porte la demande d'avis consultatif»<sup>136</sup>).

En nuestra opinión es este uno de los puntos cruciales para el desenvolvimiento de la competencia consultiva. Ciertamente que las N. U. no tienen hoy el grado suficiente de integración como para permitir al TIJ adoptar una función de juez de la constitucionalidad o de la legalidad; de la que fué por lo demás excluida en el momento de redacción de la Carta<sup>137</sup>). Tienen razón, pues, desde un punto de vista formal, quienes se apoyan en este argumento. Pero la evolución de la práctica en la S. de N. y las N. U., así como elementales principios de la buena administración de justicia avalan a los que defienden el parecer contrario. Un cierto grado de control de la legalidad en el caso concreto y dentro de las estrictas necesidades de la causa, ¿no debería ser — por lo demás — más fácil en los modos «democráticos» respecto de las condiciones de voto en la A. G. de lo que lo fué en relación con las decisiones «autoritarias» del Consejo de la S. de N.?

El otro tema relacionado con el anterior en la forma que veremos enseguida es el de la participación de los Estados en el procedimiento consultivo.

La idea viene de antiguo. Ya con ocasión de la redacción del Estatuto del TPJI en 1920 el Gobierno argentino propuso en una enmienda al proyecto, conceder a los Estados un *ius standi* en el procedimiento consultivo. La OIT hizo una sugerencia más limitada, pero más interesante, que la evolución posterior ha confirmado. En los proyectos de reforma del TIJ actuales parece recibir de nuevo alguna atención<sup>138</sup>). Mas, cualquiera que sea la solución que encuentre el problema general de la participación de los Estados en la competencia consultiva, nuestra consideración va ahora referida únicamente

<sup>135</sup>) La delegación francesa en la A. G. formuló una enmienda al proyecto de resolución solicitando una o. c. que permitiera al TIJ comprobar si las resoluciones de la A. G. en esta materia estaban en armonía con la carta. GAOR, 1961, 1086th meet., pag. 1151. Vid. CIJ *Certains Dépenses*, 20 julio 1962, pag. 157, y op. ind. Morelli, *ibid.*, pag. 267.

<sup>136</sup>) CIJ, Rec. des arrêts 1971, pag. 45. En sentido contrario op. ind. Onyema, *ibid.*, pag. 144; Dillard, pag. 151; aprobatorio, de Castro.

<sup>137</sup>) UNCIO vol. 13, pags. 677 y sigs.

<sup>138</sup>) CPJI, Documents au sujet de Mesures prises par le Conseil de la S. d. N. vol. III, pag. 78.

al caso particular del conflicto entre uno o varios Estados y una organización u órgano de esta.

El principio de asimilación del procedimiento consultivo al contencioso fué sentado en 1931 para garantizar a los Estados directamente afectados una cierta igualdad procesal, en la medida de lo posible cuando la o.c. solicitada tenía en su base «un différend actuellement né». Pero esta regla, arrastrada desde 1936 en el Estatuto de ambos Tribunales y recogida en el art. 87 del Reglamento en su nueva redacción, corre el riesgo de ser ineficaz. En la estrecha interpretación de que viene siendo objeto, sólo es aplicable a las o.c. que constituyan diferencia entre Estados; no lo es, en cambio, la que pueda surgir entre una organización y un Estado miembro, según la referida interpretación<sup>139)</sup>.

Pero si vamos al fondo de las cosas, el problema parece plantearse de manera diferente. En última instancia la finalidad del mencionado precepto es garantizar el principio de contradicción allí donde se da una diferencia, y nadie puede negar razonablemente que esas existen y cada vez más frecuentemente. Puede ser que el TIJ pudiera haber encontrado expediente a esta laguna en la reglamentación; puede ser que no. En todo caso siempre le quedaría un expediente negar una decisión judicial cuando por las necesidades del caso concreto y el respeto de insoslayables principios de justicia, ni puede entrar a juzgar de la legalidad o regularidad de una medida, ni puede asegurar al o a los Estados directamente interesados una audiencia adecuada en todo el proceso de la actividad judicial. Una decisión que quiere ser judicial tiene la servidumbre del respeto máximo de reglas altamente formalizadas, en otro caso mejor es callar y . . . *Videant Consules*.

#### Summary

### Voting Conditions in the Political Organs of the League of Nations and the United Nations with Respect to the Request for Advisory Opinions

Article 14 of the League Covenant vested the Permanent Court of International Justice with two kinds of powers: one of them, the power to decide legal disputes between States, resembled traditional arbitration, the other, however, was new: the power to give advisory opinions. As there was no obligation to submit disputes

<sup>139)</sup> «Une divergence entre un Etat et l'Organisation des Nations Unies n'est pas un différend ou une question juridique *entre Etats*, seule considérée par les textes juridiques applicables», op. ind. de de Castro, CIJ, Rec. des arrêts 1971, pag. 176.

to judicial settlement, conflict resolution through the League Council was paramount. The PCIJ became involved in the latter by the Council's request for an advisory opinion, the Court's function in this case being that of an ancillary means of dispute settlement used by the Council. This leads the author to ask whether the equality of the parties, which is fundamental to judicial proceedings, was also guaranteed concerning the institution of advisory proceedings at the request of the Council. The author concludes that it was not, as no request was made against the vote of a great power, these powers thus being exempt from appearing before the Court in advisory proceedings.

After describing the history of the provision of the PCIJ's Statute concerning compulsory jurisdiction and advisory opinions, the author sets out two main questions: How far did the power of the League Council to settle disputes reach and what was the relation of this power to the powers of the PCIJ? Was the power of the Court to give advisory opinions compatible with the principle that no State must submit to adjudication without its consent? There was a danger that compulsory adjudication came in surreptitiously by the Council's request for an advisory opinion, submission of a dispute to the Council being obligatory and the advisory opinion being conceived as a means of judicial settlement of disputes. This would have meant compulsory judicial settlement only for the smaller States who had no decisive influence in the League Council.

With respect to the Council's request for an advisory opinion, two questions must be distinguished: first, did the request constitute a substantive question, the decision of which required unanimity in the Council, or a procedural question, requiring only a majority? As a matter of fact, all relevant Council decisions were taken unanimously. The second question is that of the consent of the interested States. In most cases, where a request was made, this consent was indeed given, in many instances on the basis of a prior obligation to accept the handling of the matter by the Council. In two cases, however, objections were voiced by one party, but this was not taken into account by the Council.

In four instances, a request, though suggested, was not made because of the opposition of a great power (*Corfu incident*, *Finish claims against Great Britain*, *Swiss claims against France*, *Greek claims against Germany*). In two other cases, no request was made where smaller States objected. A request was made, though, over Turkish objections in the case of the Ecumenical Patriarch, but the question was solved before an opinion of the PCIJ was delivered.

All these debates took place in, and all requests were made by the League Council. Proposals for a request by the League Assembly remained unsuccessful. The League Assembly discussed the voting conditions for a request (unanimity – majority) at two occasions, but with no concrete results.

In the United Nations, there has been a fundamental change vis-à-vis the League practice. The Assembly has become the principal requesting organ. The first request for an advisory opinion of the International Court of Justice (question of admission of new members) was made against the vote of a permanent member of the Security Council, an event unthinkable under the League regime. The General

Assembly discussed on several occasions the question whether a request would have to be decided by a two thirds or by a simple majority. The Security Council only requested one advisory opinion (*Namibia*), two permanent members abstaining.

Returning to the question whether the advisory opinion constitutes a means of judicial settlement of disputes between States, the author would not give an unqualified affirmative answer as far as the League is concerned. As for the United Nations, the characterization of advisory proceedings as a judicial means of dispute settlement is still less adequate. No advisory opinion has so far concerned a dispute existing, strictly speaking, between States. The author sees a potential for development in the interpretation of the constitutional documents of international organization through advisory opinions given by the Court. Justice requires, however, that the procedural position of the States concerned be solved in a satisfactory manner in these advisory proceedings.

Michael Bothe