

**LA CONSTITUCIONALIDAD DEL CONSEJO DE
DERECHOS HUMANOS**
**¿Viola la resolución 60/251 el Artículo 68 de la Carta de las
Naciones Unidas?**

THE CONSTITUTIONALITY OF THE HUMAN RIGHTS COUNCIL
Does resolution 60/251 violate article 68 of the Charter of the United Nations?

*Por Luciano Pezzano**
(12/3/10)

RESUMEN: El trabajo analiza los artículos de la Carta de las Naciones Unidas sobre órganos subsidiarios, la creación del Consejo de Derechos Humanos, y la constitucionalidad de las resoluciones que le dieron origen. Esta cuestión nos permitirá considerar incidentalmente el delicado tema del control de constitucionalidad en el sistema de la Carta.

PALABRAS CLAVE: Consejo de Derechos Humanos – Artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas – poderes de la Asamblea General – control de constitucionalidad en la ONU

ABSTRACT: *The work analyses the articles of the Charter of the United Nations on subsidiary bodies, the establishment of the Human Rights Council, and the constitutionality of the resolutions that created it. This matter will allow us to consider incidentally the delicate issue of control of constitutionality in the Charter system.*

KEYWORDS: *Human Rights Council – Article 68 of the Charter of the United Nations – General Assembly powers – control of constitutionality in the UN*

I. Introducción

La Asamblea General de las Naciones Unidas, actuando de conformidad al consenso adoptado en la Cumbre 2005 de la Organización, decidió crear, como uno de sus órganos subsidiarios, el “Consejo de Derechos Humanos”, destinado a reemplazar a la Comisión de Derechos Humanos, órgano subsidiario del Consejo Económico y Social (CES).

Las vicisitudes de la creación de este nuevo órgano, así como las motivaciones políticas que le dieron origen y las cuestiones relativas a su oportunidad, mérito y conveniencia escapan al análisis que haremos en esta ocasión, el que se centrará específicamente en la conformidad con la Carta de las resoluciones tomadas o, en otras palabras y siguiendo la terminología adoptada por la doctrina y la práctica de la Organización, su “constitucionalidad”.

Muchas organizaciones no gubernamentales dedicadas a la defensa de los derechos humanos y que destacaban la labor de la Comisión, alzaron su voz contra la creación del Consejo, sobre todo por entenderla violatoria de lo dispuesto por el Art.68 de la Carta de las Naciones Unidas. Es por ello que analizaremos esa norma en particular, así como sus concordantes, para confrontarla luego con el elenco de medidas tomadas por los órganos de la Organización para la creación del Consejo y la supresión de la Comisión, con el objeto de determinar si éstas resultan o no violatorias de aquélla.

Esta cuestión nos permitirá abordar incidentalmente el delicado tema del control de constitucionalidad en el sistema de la Carta, y el papel que la Corte Internacional de Justicia puede desempeñar al respecto.

Comenzaremos, a los efectos prácticos, con una reseña de los antecedentes que dieron origen a la creación del Consejo de Derechos Humanos.

II. Los hechos

A) Antecedentes

A finales de 2003, el Secretario General resolvió convocar a un “Grupo de alto nivel sobre las amenazas, los desafíos y el cambio”, a fin de que le proporcionara una visión amplia y colectiva de los problemas críticos que enfrenta el mundo. En diciembre de 2004, el Grupo presentó su informe, titulado “Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos”, en el que –entre otras cosas– expresó: «*los Estados Miembros deberían considerar la posibilidad de convertir la Comisión en un “Consejo de Derechos Humanos” que no estuviera subordinado al Consejo Económico y Social sino que fuera un órgano creado en virtud de la Carta y tuviera la misma categoría que éste y el Consejo de Seguridad, dejando de manifiesto en el proceso la importancia que se atribuye en el preámbulo de la Carta a los derechos humanos, junto con las cuestiones económicas y de seguridad*»¹. Nótese que el Grupo recomendó que el Consejo se creara como un órgano principal de la Organización, debiendo para ello reformarse la Carta (Art.108), y no como un órgano subsidiario.

En su informe presentado a la Cumbre 2005, titulado “Un concepto más amplio de la libertad”, el Secretario General afirmó: «*la disminución de la credibilidad y el profesionalismo de la Comisión de Derechos Humanos ha menoscabado progresivamente la capacidad de la Comisión para desempeñar sus funciones. En particular, ha habido Estados que se han hecho miembros de la Comisión no para afianzar los derechos humanos sino para protegerse contra las críticas o para criticar a otros. Esas tendencias han tenido como resultado la acumulación de un déficit de credibilidad que empaña la reputación de todo el sistema de las Naciones Unidas. 183. Para que las Naciones Unidas cumplan las expectativas de los hombres y las mujeres de todo el mundo y, de hecho, para que la Organización asigne a la causa de los derechos humanos la misma importancia que a las causas de la seguridad y el desarrollo, los Estados Miembros deberían convenir en reemplazar la Comisión de Derechos Humanos por un Consejo de Derechos Humanos de carácter permanente y composición más reducida. Los Estados Miembros deberían decidir si desean que el Consejo de Derechos Humanos sea un órgano principal de las Naciones Unidas o un órgano subsidiario de la Asamblea General, pero en ambos casos sus miembros serían elegidos directamente por la Asamblea General por el voto de una mayoría de dos tercios de los miembros presentes y votantes. La creación del Consejo situaría a los derechos humanos en una posición de mayor autoridad, acorde con la primacía que se atribuye a los derechos humanos en la Carta de las Naciones Unidas. Los Estados Miembros deberán determinar la composición del Consejo y la duración del mandato de sus miembros. Los miembros del Consejo deberían comprometerse a acatar las normas de derechos humanos más rigurosas*»² (negrita en el original). Aquí vemos por primera vez las dos opciones planteadas por el Secretario General: la constitución del Consejo como órgano principal –ya planteado por el Grupo de alto nivel–, y –la innovación– su creación como órgano subsidiario, pero de la Asamblea General y no del CES como era la Comisión.

En una nota explicativa adicionada a su informe, el Secretario General se explayó más sobre su propuesta. En lo que al tema analizado refiere, expresó: «*Órgano principal o subsidiario 14. El Consejo de Derechos Humanos puede crearse de dos formas: como órgano principal o como órgano subsidiario de la Asamblea General. Establecer el Consejo como un órgano principal de las Naciones Unidas, para lo cual sería necesario reformar la Carta, le permitiría estar en igualdad de condiciones con el Consejo de Seguridad y el Consejo Económico y Social. Para establecer el Consejo como un órgano subsidiario de la Asamblea General no sería necesario reformar la Carta. En ambos casos, habría que mantener el alto nivel de los órganos creados en virtud de la Carta y el requerimiento de utilizar el voto de una mayoría de dos tercios para cuestiones importantes*»³.

¹ NACIONES UNIDAS: *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*. Nota del Secretario General. Documento A/59/565. Nueva York, 2004. Pág.84

² NACIONES UNIDAS: *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y transparencia para todos*. Informe del Secretario General. Documento A/59/2005. Nueva York, 2005. Pág.51.

³ NACIONES UNIDAS: *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y transparencia para todos*. Informe del Secretario General. Adición. Consejo de Derechos Humanos. Nota explicativa del Secretario General.

Los Jefes de Estado y de Gobierno, reunidos en la Cumbre Mundial 2005, expresaron en su Documento Final (resolución 60/1 de la Asamblea General): «157. De conformidad con nuestro compromiso de reforzar aún más los mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas, decidimos establecer un Consejo de Derechos Humanos. 158. El Consejo se encargará de promover el respeto universal de la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinciones de ningún tipo y de forma justa y equitativa. 159. El Consejo deberá ocuparse de las situaciones en que se infrinjan los derechos humanos, incluidas las infracciones graves y sistemáticas, y hacer recomendaciones al respecto. También deberá promover la coordinación eficaz y la incorporación de los derechos humanos en la actividad general del sistema de las Naciones Unidas. 160. Pedimos al Presidente de la Asamblea General que lleve a cabo negociaciones abiertas, transparentes e inclusivas, que concluyan lo antes posible durante el sexagésimo período de sesiones, con objeto de establecer el mandato, las modalidades, las funciones, el tamaño, la composición, los miembros, los métodos de trabajo y los procedimientos del Consejo»⁴. Nada dice el documento sobre el carácter de órgano principal o subsidiario que tendría el Consejo de Derechos Humanos, limitándose a encomendar al Presidente de la Asamblea General el llevar a cabo las negociaciones pertinentes. Tales negociaciones, arduas, tuvieron lugar entre los meses de noviembre de 2005 y marzo de 2006, culminando con la aprobación de la Asamblea General de la resolución 60/251, que analizaremos a continuación.

B. La creación del Consejo de Derechos Humanos

En la 72ª sesión plenaria de su sexagésimo período de sesiones, celebrada el 15 de marzo de 2006, la Asamblea General aprobó, por votación registrada de 170 votos contra 4 y 3 abstenciones, la resolución 60/251, “Consejo de Derechos Humanos”. En lo que nos interesa, la resolución establece: «... Reconociendo la labor realizada por la Comisión de Derechos Humanos y la necesidad de preservar sus logros y seguir avanzando sobre la base de éstos, y de remediar sus deficiencias, [...] 1. Decide establecer el Consejo de Derechos Humanos, con sede en Ginebra, en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos, como órgano subsidiario de la Asamblea General; la Asamblea revisará la situación del Consejo a los cinco años de su creación; [...] 13. Recomienda que el Consejo Económico y Social pida a la Comisión de Derechos Humanos que concluya sus trabajos en su 62º período de sesiones y que disuelva la Comisión el 16 de junio de 2006...». Como vemos, se decidió por la segunda de las opciones planteadas por el Secretario General, es decir, la creación del Consejo como órgano subsidiario de la Asamblea General, sin necesidad de reformar la Carta.

El párrafo 13 de la parte dispositiva de la resolución 60/251 prevé el mecanismo para que el Consejo reemplace a la Comisión, que fue instrumentado por el CES en su resolución 2006/2, “Aplicación de la resolución 60/251 de la Asamblea General”, en la que «Recordando su resolución 5 (I), de 16 de febrero de 1946, por la cual estableció la Comisión de Derechos Humanos, y sus posteriores resoluciones pertinentes relativas al mandato de la Comisión, Recordando también la resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, 1. Pide a la Comisión de Derechos Humanos que concluya sus trabajos en su 62º período de sesiones, que deberá ser breve y de procedimiento, y que transmita su informe final al Consejo; 2. Decide suprimir la Comisión de Derechos Humanos a partir del 16 de junio de 2006»⁵. La acción del CES era necesaria para la supresión de la Comisión porque ésta era un órgano subsidiario de aquél.

En respuesta a estos requerimientos, la Comisión aprobó su resolución 2006/1, “Cese de la labor de la Comisión de Derechos Humanos”, por la que «Considerando la resolución 60/251 de la Asamblea General, de 15 de marzo de 2006, por la que la Asamblea creó el Consejo de Derechos Humanos, y la resolución 2006/2 del Consejo Económico y Social, de 22 de marzo de 2006, 1. Toma nota de la resolución 60/251 de la Asamblea General; 2. Remite en consecuencia todos los informes

Documento A/59/2005/Add.1. Nueva York, 2005. Pág.6.

⁴ NACIONES UNIDAS: *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*. A/RES/60/1, aprobada sin votación en la 8ª sesión plenaria, el 16 de septiembre de 2005. Nueva York, 2005.

⁵ NACIONES UNIDAS: *Resoluciones y decisiones del Consejo Económico y Social*. Consejo Económico y Social. Documentos Oficiales, 2006. Suplemento Nº 1. Nueva York, 2007. Pág.15.

al Consejo de Derechos Humanos para que prosiga el examen de éstos en su primer período de sesiones, en junio de 2006; 3. Expresa su reconocimiento a todos los que contribuyeron a la promoción y la protección de los derechos humanos durante sus 60 años de existencia; 4. Decide dar por concluida su labor de conformidad con la resolución 60/251 de la Asamblea General y la resolución 2006/2 del Consejo Económico y Social»⁶. Finalmente, la Comisión celebró su última sesión el 27 de marzo 2006.

III. Las normas de la Carta sobre órganos subsidiarios, en especial, el Artículo 68

La Carta establece seis órganos principales de las Naciones Unidas, y asimismo prevé la creación de órganos subsidiarios de dos maneras, una disposición genérica, contenida en el párrafo 2 del Art.7, y varias disposiciones específicas en las que autoriza expresamente a algunos de los órganos principales: Art.22 para la Asamblea General, Art.29 para el Consejo de Seguridad y Art.68 para el CES; aunque no está en la Carta, el Art.64 del Reglamento del Consejo de Administración Fiduciaria lo autoriza expresamente a crear órganos subsidiarios.

Dice el Art.7.2: «Se podrán establecer, de acuerdo con las disposiciones de la presente Carta, los órganos subsidiarios que se estimen necesarios». El Art.22 dispone: «La Asamblea General podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones». El Art.29 establece: «El Consejo de Seguridad podrá establecer los organismos subsidiarios que estime necesarios para el desempeño de sus funciones». El Art.68 expresamente norma: «El Consejo Económico y Social establecerá comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos, así como las demás comisiones necesarias para el desempeño de sus funciones». Finalmente, el Art.64 del Reglamento del Consejo de Administración Fiduciaria (CAF) expresa: «El Consejo de Administración Fiduciaria podrá establecer los comités que estime necesarios...».

Del análisis gramatical de las normas citadas surge una clara diferencia entre el Art.68 y el resto. En efecto, los artículos 7.2, 22 y 29, así como el Art.64 del Reglamento del CAF dicen “podrá establecer”⁷, mientras el Art.68 dice “establecerá”⁸. Esta no es una mera diferencia irrelevante, puesto que el Art.68 también establece de qué deben ser las comisiones: de “orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos”, mientras que las demás normas sólo se refieren a los órganos “que sean necesarios”, disposición también contenida en la última parte del Art.68. Es decir que, mientras los otros artículos establecen la creación de órganos subsidiarios como facultativa para los demás órganos principales (“podrá”), el Art.68 establece un doble juego de disposiciones: por un lado, una disposición facultativa: “las demás comisiones *necesarias* para el desempeño de sus funciones”, y por el otro una claramente imperativa: “*establecerá* comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos”. Ello significa que el CES *debe* establecer comisiones económicas, sociales y de derechos humanos, y *puede* establecer otro tipo de comisiones u otros órganos que resulten necesarios. En otras palabras, la Comisión de Derechos Humanos, como órgano subsidiario del CES, no sólo está prevista por la Carta, sino que ésta impone su existencia.

IV. La Comisión de Derechos Humanos como “órgano de existencia necesaria”

La Comisión de Derechos Humanos fue creada por resolución 5 (I), en la que el CES actuó «*estando encargado, en virtud de la Carta, de promover el respeto universal y efectivo a los derechos del hombre y a las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión; y teniendo necesidad de asesoramiento y ayuda para poder efectuar esta tarea*». La

⁶ NACIONES UNIDAS: *Comisión de Derechos Humanos*. Informe sobre el sexagésimo segundo período de sesiones (13 a 27 de marzo de 2006)”. Documento E/2006/23 – E/CN.4/2006/122. Ginebra, 2006. Pág.1.

⁷ La versión inglesa de la Carta (también texto auténtico de la Carta, Art.111) del Art.7.2 dice “may be established” (“pueden ser establecidos”), y las de los Arts. 22 y 29, “may establish” (“puede establecer”). Por su parte, el Art.7.2 de la versión francesa dice “pourront être créés” (“podrán ser creados”), y los Arts. 22 y 29, “peut créer” (“puede crear”). La versión inglesa del Reglamento del CAF dice “may set up” (“puede establecer”).

⁸ La versión inglesa de la Carta del Art.68 dice “shall set up” (“establecerá”), y la versión francesa “institue” (“establece”).

resolución (ni la resolución 9 [I] que amplió el mandato de la Comisión) no hace referencia alguna al Art.68 de la Carta.

En la práctica de la organización, la Comisión de Derechos Humanos ha sido considerada dentro de aquellos órganos subsidiarios del CES “cuya existencia es necesaria para ayudar al Consejo en el desempeño de sus funciones”. El “Repertorio de la práctica seguida por los Órganos de las Naciones Unidas” expresa: «*La práctica del Consejo no muestra que se haya tenido en cuenta el carácter obligatorio o facultativo que tienen las frases "debe establecerse" y "que pueden ser necesarias", al crear las comisiones; el Consejo ha tenido en cuenta, en cada caso, el carácter de necesidad del órgano de que se trataba.*»⁹ Es decir, que pese a que el CES no haya tenido en cuenta el carácter obligatorio de la creación de la Comisión, no puede negarse su naturaleza de “órgano necesario”. Cuando el CES estudió, en su 13º período de sesiones las recomendaciones de un Comité Especial sobre la supresión de algunas comisiones orgánicas, tuvo lugar un debate sobre la necesidad de dichos órganos. Algunos representantes alegaron, entre otras cosas «*que la Comisión de Derechos Humanos y la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer eran necesarias en virtud de lo dispuesto en el Artículo 68*»¹⁰.

En resumen, y aunque de la práctica de la Organización no surja claramente que el CES, al crear la Comisión, estaba dando cumplimiento al imperativo del Art.68, la existencia de la misma como órgano de existencia necesaria fue expresamente reconocida por los Estados Miembros.

Creemos que en este punto, y en atención a la naturaleza de órgano necesario que la Comisión revestía, no debe olvidarse el importante papel que la misma desempeñaba asistiendo al CES en el cumplimiento de sus funciones en materia de derechos humanos, tal cual surge del Art.62.2 de la Carta¹¹.

V. La constitucionalidad de las medidas adoptadas por la Asamblea y el CES

Establecida la situación fáctico-jurídica, podemos plantearnos una serie de interrogantes: ¿Estaba facultada la Asamblea General para crear un órgano subsidiario encargado de los derechos humanos? ¿Estaba facultada la Asamblea General para recomendar al CES la supresión de la Comisión? ¿Estaba autorizado el CES para suprimir la Comisión? ¿Actuaron la Asamblea y el CES de manera contraria a la Carta? ¿Qué órgano u órganos están facultados para decidir que el accionar de otro órgano es contrario a la Carta? Analizaremos a continuación estos interrogantes.

1. Los poderes de la Asamblea General para crear órganos subsidiarios

Ninguna norma de la Carta impide a la Asamblea General crear órganos subsidiarios con competencia en materia de derechos humanos. Como vimos, el Art.22 expresamente la faculta para crear los órganos subsidiarios necesarios para el desempeño de sus funciones (y aun cuando la norma no existiera resultaría de aplicación la autorización genérica del artículo 7.2), y entre sus funciones se encuentra “ayudar a hacer efectivos los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos” (artículo 13.1 inc. b). Por lo tanto, la Asamblea estaba facultada para crear el Consejo de Derechos Humanos como órgano subsidiario.

2. Los poderes de la Asamblea General sobre los órganos subsidiarios del CES

Es necesario destacar que nada impide que la Asamblea recomiende a otros órganos la creación o supresión de órganos subsidiarios, en cuanto siempre quede asegurada la libertad de los otros órganos de aceptar o no la recomendación. Distinta es la situación si la Asamblea impone su decisión

⁹ NACIONES UNIDAS: *Repertorio de la Práctica Seguida por los Órganos de las Naciones Unidas*. Vol.III. Nueva York, 1955. Pág.535. Párr.123.

¹⁰ NACIONES UNIDAS: *Repertorio de la Práctica Seguida por los Órganos de las Naciones Unidas*. Vol.III. Nueva York, 1955. Pág.536.

¹¹ “El Consejo Económico y Social podrá hacer recomendaciones con el objeto de promover el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, y la efectividad de tales derechos y libertades.”

al otro órgano, pues en tal caso estaría invadiendo su competencia. Dejando de lado por ahora la peculiar relación que la Carta establece entre la Asamblea y el CES, corresponde que analicemos qué naturaleza tiene la resolución 60/251.

Aunque de los términos del párrafo 13 de la resolución parece que la Asamblea sólo está “recomendando” al CES la supresión de la Comisión, lo cierto es que tal recomendación encubre una imposición. Ello, por cuanto el párrafo 1 crea el Consejo “en sustitución” de la Comisión, lo que desde un principio establece la incompatibilidad de la coexistencia de ambos órganos (lo cual, por otra parte, y aún cuando no existiera una referencia expresa era lo que se buscaba, y porque carecería absolutamente de sentido la existencia de dos órganos con las mismas competencias en el ámbito de la misma Organización). Es decir, el CES no tenía otra alternativa más que decidir la supresión de la Comisión, ya que la Asamblea adoptó todas las decisiones para que aquél se pronunciara en ese solo sentido. En otros términos, fue la Asamblea la que decidió la supresión de la Comisión, requiriendo la intervención del CES al solo efecto formal. Establecida la naturaleza decisoria e imperativa de la resolución 60/251 debemos preguntarnos si la Asamblea estaba facultada por la Carta para hacerlo. Ello se vincula, como adelantamos, con la particular naturaleza de la relación que la Carta establece entre la Asamblea y el CES. Dicha relación está delineada por el Art.60: *«La responsabilidad por el desempeño de las funciones de la Organización señaladas en este Capítulo [Cooperación internacional económica y social] corresponderá a la Asamblea General y, bajo la autoridad de ésta, al Consejo Económico y Social, que dispondrá a este efecto de las facultades expresadas en el Capítulo X»*. El Art.66 complementa lo dispuesto en el Art.60, al establecer: *«1. El Consejo Económico y Social desempeñará las funciones que caigan dentro de su competencia en relación con el cumplimiento de las recomendaciones de la Asamblea General. [...] 3. El Consejo Económico y Social desempeñará las demás funciones prescritas en otras partes de esta Carta o que le asignare la Asamblea General»*. Del juego de estas normas se colige que la autonomía del CES es limitada¹², pues actúa “bajo la autoridad” de la Asamblea General, y ésta puede –y lo ha hecho– recomendar o directamente decidir la manera en que aquél desempeñará sus funciones. Esta suerte de “subordinación funcional”¹³ del CES a la Asamblea, que le permite a ésta organizar el trabajo de aquél, guarda vinculación con lo que dispone el Art.10: *«La Asamblea General podrá discutir cualesquier asuntos o cuestiones dentro de los límites de esta Carta o que se refieran a los poderes y funciones de cualquiera de los órganos creados por la Carta»* (subrayado añadido). Es decir, la Asamblea está expresamente facultada para recomendar o decidir medidas que deba cumplir el CES para organizar mejor su trabajo, o para cumplir sus funciones.

Ahora bien, ¿tiene la Asamblea facultades totalmente discrecionales en la materia? La respuesta negativa se impone, por cuanto los Arts. 10 y 60 establecen limitaciones: debe actuar “dentro de los límites de esta Carta” (Art.10) y no debe afectar las facultades del CES “expresadas en el Capítulo X” (Art.60), y es precisamente en el Capítulo X donde se encuentra el Art.68, que por imponer un deber (el establecimiento de determinadas comisiones como órganos subsidiarios del CES) no puede ser soslayado por la Asamblea, no obstante su autoridad sobre el CES.

3. Los poderes del CES sobre sus órganos subsidiarios

En principio, el CES, como órgano principal, tiene amplios poderes sobre sus órganos subsidiarios: puede crearlos, definir y modificar su composición y mandato, y, eventualmente,

¹² Diez de Velasco considera al CES como un órgano de autonomía “dudosa”, por cuanto *«le corresponden las funciones referentes a la cooperación económica y social de forma subordinada, ya que se estipula en el art. 60 de la Carta que éstas son propias de la A.G. y “bajo la autoridad de ésta del CES”. La falta de autonomía es evidente, lo que confirman los arts. 62 –números 1º y 3º–, 63, 64 y 66.»* (DIEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL: *Las Organizaciones Internacionales*. Decimotercera edición. Tecnos. Madrid, 2003. Pág. 202).

¹³ Al respecto, afirma Delpech: *«El artículo 60 establece claramente la relación jerárquica entre la Asamblea General y el Consejo Económico y Social»*, y más adelante, agrega que el Art.66: *«refleja la subordinación funcional del CES respecto de la Asamblea General completando así lo señalado en el artículo 60, que coloca al mismo “bajo la autoridad” de aquélla. En efecto, la Asamblea General no sólo puede dirigirle recomendaciones al CES sino que tiene la facultad de exigir el “cumplimiento” de las mismas.»* (DELPECH, MARCELO: *Carta de las Naciones Unidas anotada*. Zavalía. Buenos Aires, 2005. Pág.86 y 91.

suprimirlos. Sin embargo, esa facultad no puede ser absolutamente discrecional en cuanto al establecimiento de “comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos”, toda vez que –como vimos– el Art.68 impone su cumplimiento al CES. Ello implica, en el caso, que éste no podía suprimir la Comisión de Derechos Humanos sin violar el Art.68; *ergo*, la supresión de la Comisión es contraria a la Carta de las Naciones Unidas.

Por otra parte, la AG, al reemplazar a la Comisión por el Consejo, un órgano subsidiario propio, está sustrayendo de la órbita de competencia del CES una función fundamental que le ha sido encomendada por la Carta, cual es la relativa a promover el respeto a los derechos humanos, según el Art.62.2 citado, función que el CES ejercía mayormente a través de la labor de la Comisión.

4. La cuestión de la constitucionalidad

Por lo expuesto, es posible concluir que tanto la Asamblea General, al crear un Consejo de Derechos Humanos como órgano subsidiario propio en reemplazo de la Comisión de Derechos Humanos, imponiendo su supresión al CES, como el CES, al decidir tal supresión, actuaron contra lo dispuesto por el Art.68 de la Carta; en otras palabras, las resoluciones 60/251 y 2006/2 son inconstitucionales.

Esta situación no es novedosa en las Naciones Unidas. Conocidas y controvertidas son ciertas acciones del Consejo de Seguridad en las que su actuación *ultra vires* fue criticada tanto por los Estados como la doctrina, como el caso de Lockerbie o la aplicación del Art.16 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹⁴.

VI. El control de constitucionalidad en el sistema de la Carta

Planteada como lo hemos hecho la inconstitucionalidad de ciertos actos de los órganos de las Naciones Unidas, es lógico que nos preguntemos: ¿es el control de constitucional posible en el sistema de las Naciones Unidas?, y ¿hay algún órgano en la Organización facultado para ejercer dicho control?

No hay norma alguna en la Carta que establezca expresa ni implícitamente la posibilidad de control constitucional. No obstante, debemos recordar que ni en la Constitución de los Estados Unidos ni en la de la Argentina tampoco hay referencia expresa, y ello no ha impedido que se desarrollara con profusión la doctrina de la supremacía de las respectivas constituciones y el control de constitucionalidad. A esto puede responderse que no pueden compararse las potestades de los órganos de un Estado, que se rigen en el derecho internacional por el principio de la capacidad plena, con las de los órganos de las organizaciones internacionales, regidas por el principio de la especialidad. Sin embargo, no hay en la Carta ninguna norma que permita descartar la posibilidad del control de constitucionalidad, toda vez que la misma impone a los órganos de la Organización el cumplimiento de sus disposiciones (así, el Art. 10 –ya citado– sobre la competencia de la Asamblea General “dentro de los límites” de la Carta, y el Art. 24.2, que dispone que el Consejo de Seguridad “procederá de acuerdo con los Propósitos y Principios de las Naciones Unidas”) y, por lo tanto, debe ser posible determinar cuándo los órganos actúan o no de conformidad a la Carta. El primer interrogante debe ser –entendemos– respondido en forma afirmativa.

En lo que respecta al órgano competente, y para los que conocemos –como es el caso de nuestro país– un sistema de control constitucional a cargo del poder judicial, nuestra mirada se dirigirá al “órgano judicial principal” de las Naciones Unidas (Art.92 de la Carta y Art.1 de su Estatuto): la Corte Internacional de Justicia. Ni la Carta, ni el Estatuto ni el Reglamento de la Corte prevén el ejercicio del control de constitucionalidad de los actos de los órganos de las Naciones Unidas por la

¹⁴ Véase por ejemplo: CARDONA LLORENS, JORGE: “El mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales”, en DIEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL: op. cit. Pág. 223 y 225; DRNAS DE CLÉMENT, ZLATA: *Sentido y alcance de la determinación por parte del Consejo de Seguridad de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artamenazadepaz>. Pág.19; PEZZANO, LUCIANO: *Carta de las Naciones Unidas comentada, concordada y anotada*. Inédita. Comentario al Artículo 24.

Corte. Sin embargo, de su jurisprudencia puede desprenderse un incipiente –aunque, como veremos, muy limitado– control de constitucionalidad.

Por otra parte, y como lo afirma Bottini, *«en ningún lugar de la Carta impide a la Corte, ni en la fase consultiva, ni en la contenciosa, realizar un control de legalidad, algo que sólo podría haberse admitido en la medida que se entienda que tal limitación no hubiera afectado su carácter judicial. De cualquier manera, la imposibilidad por parte de un tribunal de revisar la legalidad de los actos que es llamado a aplicar no debe ser presumida.»*¹⁵

Esta facultad de la Corte surge de su condición de intérprete de la Carta, condición que asumió desde el primer momento en que se puso en funcionamiento su competencia consultiva. Así, expresó: *«se afirma que la Corte no puede responder a la cuestión porque ello constituiría una interpretación de la Carta. No existe disposición alguna que prohíba que la Corte, “el principal órgano judicial de las Naciones Unidas”, ejerza una función interpretativa respecto del Artículo 4 de la Carta, que es un tratado multilateral, ya que ello entra dentro del ejercicio normal de sus atribuciones judiciales»*¹⁶. La Corte reiteró ese razonamiento en sucesivas opiniones consultivas.

Pese a esa posición asumida, en un principio encontramos en la jurisprudencia de la Corte cierta reticencia a examinar los actos de los otros órganos, como vemos en la opinión consultiva sobre “Ciertos gastos de las Naciones Unidas”: *«Si se ha admitido que la acción en cuestión cae dentro de las funciones de la Organización, pero se alegó que ha sido iniciada o llevada a cabo de una manera no conforme al reparto de funciones entre los diversos órganos que la Carta ha prescrito, se aborda el plano interno, la economía interna de la organización. Si la acción ha sido tomada por un órgano que no estaba habilitado, se trata de una irregularidad relativa a esta economía interna, pero no significa necesariamente que el gasto decidido no sea un gasto de la organización. El derecho nacional, como el derecho internacional, tiene en cuenta los casos donde una persona moral, o un cuerpo político, pueda ser obligado hacia terceros por el acto ultra vires de un agente. En los sistemas jurídicos de los Estados, se encuentra a menudo un procedimiento para determinar la validez de un acto legislativo o gubernamental, pero no se encuentra en la estructura de las Naciones Unidas ningún procedimiento análogo. Ciertas propuestas presentadas durante la redacción de la Carta y que se dirigían a conferir a la Corte Internacional de Justicia la autoridad suprema de interpretar la Carta, no fueron adoptadas; la opinión que la Corte se apresta a emitir aquí es una opinión consultiva. Como fue previsto en 1945, cada órgano debe por tanto, al menos en primer lugar, determinar su propia competencia. Si el Consejo de Seguridad, por ejemplo, adopta una resolución con el objeto de mantener la paz y la seguridad internacionales y si, conforme a un mandato o a una autorización inscrita en esta resolución, el Secretario General contrae obligaciones financieras, es de presumir que los importes en cuestión constituyen “gastos de la organización”»*¹⁷.

Sin abandonar ese principio de irrevisibilidad, la Corte posteriormente abrió una puerta a la posibilidad de realizar un examen de los actos de otros órganos: *«Es evidente que la Corte no tiene poder de control judicial ni de apelación en lo que concierne a las decisiones tomadas por los órganos de las Naciones Unidas involucrados. La cuestión de la validez de la resolución 2145 (XXI) de la Asamblea General o de las resoluciones conexas del Consejo de Seguridad o de su conformidad con la Carta no forma parte de la solicitud de opinión consultiva. Sin embargo, en el ejercicio de su función judicial y dadas las objeciones formuladas, la Corte examinará en el curso de su razonamiento esas objeciones, antes de pronunciarse sobre las consecuencias jurídicas resultantes de esas resoluciones»*¹⁸. En 1954, y sin pronunciarse sobre la cuestión de la revisibilidad de los actos, ya había admitido la posibilidad de un examen con relación a la Carta: *«Se ha puesto en duda la facultad legal de la Asamblea General para crear un Tribunal competente, cuyos fallos sean obligatorios para*

¹⁵ BOTTINI, GABRIEL: “Control de constitucionalidad en las Naciones Unidas: el Consejo de Seguridad y la Corte Internacional de Justicia”. *Revista Jurídica Argentina La Ley* T. 2002-F-1323. Pág.1328.

¹⁶ CIJ: *Admission d'un État aux Nations Unies (Charte, art. 4), avis consultative*. C. I. J. Recueil 1948, p. 57.

¹⁷ CIJ: *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), Avis consultatif du 20 juillet 1962*. C. I. J. Recueil 1962, p. 151, Pág.169.

¹⁸ CIJ: *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif C.I.J. Recueil 1971, p. 16, párr. 89.*

las Naciones Unidas. Hay que examinar, pues, si la Asamblea General tiene tal facultad en virtud de la Carta»¹⁹.

En definitiva, surge de la jurisprudencia de la Corte que, en principio, los actos de los órganos de las Naciones Unidas no son revisables judicialmente, pero su conformidad con la Carta –su constitucionalidad– puede ser examinada en la medida en que la Corte la necesite para pronunciar su decisión. Como ha dicho la doctrina: «*Lamentablemente, no existe el recurso que permita a un Estado miembro de la Organización actuar directamente sobre la constitucionalidad –la conformidad con la Carta– de las resoluciones del Consejo, aunque parece posible que la Corte Internacional de Justicia se pronuncie sobre ella en la medida en que sea relevante en su proceso decisorio*»²⁰. Ello es lo que el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia ha denominado como ejercicio de la competencia “incidental” o “subsidiaria”, es decir, la competencia del tribunal para determinar el ejercicio de su jurisdicción “primaria”, sobre el asunto que le es sometido. Como dijo el Tribunal, en orden a determinar la constitucionalidad de su propia creación por el Consejo de Seguridad: «*Obviamente, los poderes discrecionales del Consejo de Seguridad en virtud de la Carta de las Naciones Unidas son muy amplios, y el poder del Tribunal Internacional de revisar sus acciones, incluso como una materia de jurisdicción incidental, es reducido. No obstante, esto no significa que tal poder desaparezca completamente, en particular en los casos donde podría haber una contradicción manifiesta con los Propósitos y Principios de la Carta*»²¹. Por su parte, Bottini sostiene que «*no puede desconocerse la jurisdicción primaria o sustantiva de la Corte para pronunciarse sobre la validez de una resolución del Consejo, aún si tal pronunciamiento constituye el objeto mismo de la solicitud que dio lugar a la opinión consultiva.*»²²

Hay que destacar, no obstante, como lo hace Remiro Brotóns, que los Estados carecen de un recurso directo de inconstitucionalidad contra los actos de los órganos de las Naciones Unidas. Tal cuestión sólo podrá ventilarse ante la Corte en el marco de un proceso consultivo, en el que los Estados, si bien tienen participación, carecen de poderes para iniciarlo, correspondiendo tal competencia a los órganos de las Naciones Unidas, a los organismos especializados y al OIEA (Art.96 de la Carta²³). Sin embargo, Bottini considera posible el control también en un proceso contencioso: «*creo que la jurisdicción de la Corte le permite revisar la validez de toda resolución del Consejo cuya aplicación sea necesaria para la decisión de un caso.*»²⁴

Aclaradas estas cuestiones podríamos preguntarnos: ¿cómo podría procederse en el caso que analizamos? Tanto la Asamblea General (Art.96.1 de la Carta) como el CES (A/RES/89 [I], en cumplimiento del Art.96.2 de la Carta) podrían solicitar una opinión consultiva de la Corte a fin de determinar si las resoluciones 60/251 y 2006/2 fueron dictadas en cumplimiento de las disposiciones de la Carta, en particular del Art.68. Ahora bien, ¿es ello posible en los hechos? La negativa se impone, dado que, si bien la creación del Consejo de Derechos Humanos no estuvo exenta de objeciones, las mismas fueron de carácter político, y no se cuestionó su constitucionalidad (aunque sea teóricamente posible hacerlo, como se plantea aquí) en la Asamblea ni en el CES.

VII. A modo de conclusión

Con base en lo expuesto, podemos arribar a las siguientes conclusiones:

¹⁹ CIJ: *Effet de jugéments du tribunal administratif des N. U. accordant indemnité, Avis consultatif du 13 juillet 1954. C.I.J. Recueil 1954, p. 4.*

²⁰ REMIRO BROTONS, ANTONIO: *Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden.* http://www.uam.es/personal_pdi/derecho/aremiro/publicaciones/Terrorismo.pdf Págs. 7-8.

²¹ TPIY, Sala de Apelaciones: *Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias "Dule" – Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, 2 de octubre de 1995. <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/fr/51002JN3.htm>.

²² BOTTINI, GABRIEL: op. cit. Pág.1328.

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

²⁴ BOTTINI, GABRIEL: op. cit. Pág.1329.

1. A diferencia de la demás normas de la Carta sobre órganos subsidiarios, el Art.68 impone al CES el establecimiento de “comisiones de orden económico y social y para la promoción de los derechos humanos”, es decir, debe existir una Comisión de Derechos Humanos como órgano subsidiario del Consejo Económico y Social.

2. De conformidad a lo establecido por el Art.68, el CES no puede legítimamente decidir la supresión de la Comisión de Derechos Humanos sin violar sus obligaciones de conformidad con la Carta.

3. La jerarquía funcional que sobre el CES asigna la Carta a la Asamblea General no la autoriza a decidir ni imponer a aquél la supresión de la Comisión de Derechos Humanos, pues la misma debe ejercerse “dentro de los límites” de la Carta (Art.10) y con respeto de las facultades del CES “expresadas en el Capítulo X” (Art.60), y ello incluye al Art.68.

4. La resolución 60/251 de la Asamblea General, por violar lo dispuesto por el Art.68 de la Carta, y haber sido dictada en exceso de las competencias asignadas por la Carta en virtud de los Arts. 10, 60 y 66, resulta inconstitucional.

5. La resolución 2006/2 del Consejo Económico y Social, por violar lo dispuesto por el Art.68 de la Carta, y ser consecuencia de una norma (la resolución 60/251) también contraria a la Carta, resulta inconstitucional.

6. La Corte Internacional de Justicia, actuando en virtud de su función de “órgano judicial principal” de las Naciones Unidas (Art. 92 de la Carta y Art.1 de su Estatuto), y en su carácter de intérprete de la Carta, puede, en el marco de un proceso consultivo, y en la medida en que sea necesario para el dictado de su decisión, examinar la conformidad con la Carta de los actos de los órganos de la Organización, es decir, controlar su constitucionalidad.

Conviene destacar que la inconstitucionalidad de las resoluciones de la Asamblea General y el CES y el eventual control por parte de la Corte Internacional de Justicia, quedan establecidos sin perjuicio –como adelantáramos– de que su invocación y su eventual tratamiento por los órganos de la Organización no se produzca por distintos tipos de razones políticas que escapen al presente análisis.

Es oportuno finalizar con una reflexión sobre el Consejo de Derechos Humanos: aunque preferíamos que se constituyera como órgano principal, para, precisamente, evitar esta irregularidad en su origen, creemos que puede y debe cumplir con el importantísimo objetivo fijado en el Preámbulo de la Carta: “reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”.

** Abogado (UCES)*

BIBLIOGRAFÍA

- BOTTINI, GABRIEL: "Control de constitucionalidad en las Naciones Unidas: el Consejo de Seguridad y la Corte Internacional de Justicia". *Revista Jurídica Argentina La Ley* T. 2002-F-1323.
- CIJ: *Admission d'un État aux Nations Unies (Charte, art. 4), avis consultative*. C. I. J. Recueil 1948, p. 57
- CIJ: *Effet de jugements du tribunal administratif des N. U. accordant indemnité, Avis consultatif du 13 juillet 1954*. C.I.J. Recueil 1954, p. 4
- CIJ: *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte), Avis consultatif du 20 juillet 1962*. C. I. J. Recueil 1962, p. 151
- CIJ: *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif* C.I.J. Recueil 1971, p. 16
- DIEZ DE VELASCO VALLEJO, MANUEL: *Las Organizaciones Internacionales*. Decimotercera edición. Tecnos. Madrid, 2003.
- DELPECH, MARCELO: *Carta de las Naciones Unidas anotada*. Zavalía. Buenos Aires, 2005.
- DRNAS DE CLÉMENT, ZLATA: *Sentido y alcance de la determinación por parte del Consejo de Seguridad de una amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artamenazadepaz>
- NACIONES UNIDAS: *Un mundo más seguro: la responsabilidad que compartimos*. Nota del Secretario General. Documento A/59/565. Nueva York, 2004.
- NACIONES UNIDAS: *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y transparencia para todos*. Informe del Secretario General. Documento A/59/2005. Nueva York, 2005.
- NACIONES UNIDAS: *Un concepto más amplio de la libertad: desarrollo, seguridad y transparencia para todos*. Informe del Secretario General. Adición. Consejo de Derechos Humanos. Nota explicativa del Secretario General. Documento A/59/2005/Add.1. Nueva York, 2005.
- NACIONES UNIDAS: *Documento Final de la Cumbre Mundial 2005*. A/RES/60/1, aprobada sin votación en la 8ª sesión plenaria, el 16 de septiembre de 2005. Nueva York, 2005
- NACIONES UNIDAS: *Resoluciones y decisiones del Consejo Económico y Social*. Consejo Económico y Social. Documentos Oficiales, 2006. Suplemento N° 1. Nueva York, 2007.
- NACIONES UNIDAS: *Repertorio de la Práctica Seguida por los Órganos de las Naciones Unidas*. Vol.III. Nueva York, 1955
- PEZZANO, LUCIANO: *Carta de las Naciones Unidas comentada, concordada y anotada*. Inédita.
- REMIRO BROTONS, ANTONIO: *Terrorismo, mantenimiento de la paz y nuevo orden*. http://www.uam.es/personal_pdi/derecho/aremiro/publicaciones/Terrorismo.pdf
- TPIY, Sala de Apelaciones: *Le Procureur c/ Dusko Tadic, alias "Dule" – Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence*, 2 de octubre de 1995. <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/fr/51002JN3.htm>