

RESÚMENES
DE LOS
fallos, opiniones consultivas
y providencias
DE LA
Corte Internacional de Justicia
1997-2002



NACIONES UNIDAS

Resúmenes de los fallos,
opiniones consultivas y providencias
de la
Corte Internacional de Justicia
1997-2002



Naciones Unidas • Nueva York, 2005

ÍNDICE

	<i>Página</i>
PRÓLOGO	vii
107. CASO RELATIVO AL PROYECTO GABČÍKOVÓ–NAGYMAROS (HUNGRÍA CONTRA ESLOVAQUIA) Fallo de 25 de septiembre de 1997	1
108. CUESTIONES RELACIONADAS CON LA INTERPRETACIÓN Y LA APLICA- CIÓN DEL CONVENIO DE MONTREAL DE 1971, PLANTEADAS DE RESUL- TAS DEL INCIDENTE AÉREO DE LOCKERBIE (LA JAMAHIRIYA ÁRABE LIBIA CONTRA EL REINO UNIDO) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 27 de febrero de 1998	15
109. CUESTIONES RELACIONADAS CON LA INTERPRETACIÓN Y LA APLICA- CIÓN DEL CONVENIO DE MONTREAL DE 1971, PLANTEADAS DE RESUL- TAS DEL INCIDENTE AÉREO DE LOCKERBIE (LA JAMAHIRIYA ÁRABE LIBIA CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 27 de febrero de 1998	22
110. CASO RELATIVO A LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES (EL PARAGUAY CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉ- RICA) (MEDIDAS PROVISIONALES) Providencia de 9 de abril de 1998	30
111. CASO RELATIVO A LA FRONTERA TERRESTRE Y MARÍTIMA ENTRE EL CAMERÚN Y NIGERIA (EL CAMERÚN CONTRA NIGERIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES) Fallo de 11 de junio de 1998	35
112. CASO RELATIVO A LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES (EL PARAGUAY CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉ- RICA) (SOBRESEIMIENTO) Providencia de 10 de noviembre de 1998	46
113. CASO RELATIVO A LA JURISDICCIÓN EN MATERIA DE PESQUERÍAS (ESPAÑA CONTRA EL CANADÁ) (COMPETENCIA DE LA CORTE) Fallo de 4 de diciembre de 1998	47
114. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DEL FALLO DE 11 DE JUNIO DE 1998 EN EL CASO RELATIVO A LA FRONTERA TERRESTRE Y MARÍTIMA ENTRE EL CAMERÚN Y NIGERIA (EL CAMERÚN CONTRA NIGERIA), EXCEPCIONES PRELIMINARES (NIGERIA CONTRA EL CAMERÚN) Fallo de 25 de marzo de 1999	62
115. CONTROVERSIA RELACIONADA CON LA INMUNIDAD JUDICIAL DE UN RELATOR ESPECIAL DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS Opinión consultiva de 29 de abril de 1999	66
116. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLA- VIA CONTRA BÉLGICA) (MEDIDAS PROVISIONALES) Providencia de 2 de junio de 1999	74

	<i>Página</i>
117. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA EL CANADÁ) (MEDIDAS PROVISIONALES)	
Providencia de 2 de junio de 1999	82
118. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA FRANCIA) (MEDIDAS PROVISIONALES)	
Providencia de 2 de junio de 1999	89
119. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA ALEMANIA) (MEDIDAS PROVISIONALES)	
Providencia de 2 de junio de 1999	94
120. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA ITALIA) (MEDIDAS PROVISIONALES)	
Providencia de 2 de junio de 1999	99
121. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA LOS PAÍSES BAJOS) (MEDIDAS PROVISIONALES)	
Providencia de 2 de junio de 1999	104
122. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA PORTUGAL) (MEDIDAS PROVISIONALES)	
Providencia de 2 de junio de 1999	111
123. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA ESPAÑA) (MEDIDAS PROVISIONALES)	
Providencia de 2 de junio de 1999	118
124. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA EL REINO UNIDO) (MEDIDAS PROVISIONALES)	
Providencia de 2 de junio de 1999	123
125. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) (MEDIDAS PROVISIONALES)	
Providencia de 2 de junio de 1999	129
126. FRONTERA TERRESTRE Y MARÍTIMA ENTRE EL CAMERÚN Y NIGERIA (EL CAMERÚN CONTRA NIGERIA) (Solicitud de permiso para intervenir presentada por Guinea Ecuatorial)	
Providencia de 21 de octubre de 1999	133
127. CASO RELATIVO A LA ISLA DE KASIKILI/SEDUDU (BOTSWANA CONTRA NAMIBIA)	
Fallo de 13 de diciembre de 1999	137
128. CASO RELATIVO AL INCIDENTE AÉREO DE 10 DE AGOSTO DE 1999 (EL PAKISTÁN CONTRA LA INDIA) (COMPETENCIA DE LA CORTE)	
Fallo de 21 de junio de 2000	150
129. ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA UGANDA) (MEDIDAS PROVISIONALES)	
Providencia de 1º de julio de 2000	157
130. CASO RELATIVO A LA ORDEN DE DETENCIÓN DE 11 DE ABRIL DE 2000 (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA BÉLGICA) (MEDIDAS PROVISIONALES)	
Providencia de 8 de diciembre de 2000	162

131. CASO RELATIVO A LAS ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA BURUNDI) (SOBRESEIMIENTO)	
Providencia de 30 de enero de 2001	170
132. CASO RELATIVO A LAS ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA RWANDA) (SOBRESEIMIENTO)	
Providencia de 30 de enero de 2001	171
133. DELIMITACIÓN MARÍTIMA Y CUESTIONES TERRITORIALES ENTRE QATAR Y BAHREIN (QATAR CONTRA BAHREIN) (CUESTIONES DE FONDO)	
Fallo de 16 de marzo de 2001	172
134. CASO LAGRAND (ALEMANIA CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) (CUESTIONES DE FONDO)	
Fallo de 27 de junio de 2001	200
135. SOBERANÍA SOBRE PULAU LIGITAN Y PULAU SIPADAN (INDONESIA CONTRA MALASIA) (Permiso para intervenir solicitado por Filipinas)	
Fallo de 23 de octubre de 2001	213
136. ORDEN DE DETENCIÓN DE 11 DE ABRIL DE 2000 (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA BÉLGICA) (CUESTIONES DE FONDO)	
Fallo de 14 de febrero de 2002	221
137. ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (NUEVA SOLICITUD) (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA RWANDA) (MEDIDAS PROVISIONALES)	
Providencia de 10 de julio de 2002	234
138. FRONTERA TERRESTRE Y MARÍTIMA ENTRE EL CAMERÚN Y NIGERIA (EL CAMERÚN CONTRA NIGERIA: INTERVENCIÓN DE GUINEA ECUATORIAL) (CUESTIONES DE FONDO)	
Fallo de 10 de octubre de 2002	239
139. CASO RELATIVO A LA SOBERANÍA SOBRE PULAU LIGITAN Y PULAU SIPADAN (INDONESIA CONTRA MALASIA) (CUESTIONES DE FONDO)	
Fallo de 17 de diciembre de 2002	274

PRÓLOGO

La presente publicación contiene los resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias dictados por la Corte Internacional de Justicia de 1997 a 2002 y constituye la continuación de dos publicaciones anteriores sobre el mismo tema (ST/LEG/SER.F/1 y ST/LEG/SER.F/1/Add.1), que abarcaban los períodos comprendidos entre 1948 y 1991 y entre 1992 y 1996, respectivamente.

Cabe señalar que los documentos que integran la presente publicación son resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias dictados por la Corte. Tales resúmenes fueron preparados por la Secretaría de la Corte, pero no entrañan en modo alguno la responsabilidad de la propia Corte. Su finalidad es meramente informativa, por lo que no deben citarse como textos auténticos de las decisiones de la Corte ni constituyen una interpretación de las mismas.

La División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos desea agradecer la inestimable asistencia de la Secretaría de la Corte en la preparación de estos resúmenes para su publicación.

107. CASO RELATIVO AL PROYECTO GABČÍKOVO-NAGYMAROS (HUNGRÍA CONTRA ESLOVAQUIA)

Fallo de 25 de septiembre de 1997

En el fallo que dictó en el caso relativo al Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungria contra Eslovaquia), la Corte consideró que Hungría no tenía derecho a suspender y posteriormente a abandonar, en 1989, su parte de las obras del proyecto de presa, según lo dispuesto en el Tratado firmado en 1977 por Hungría y Checoslovaquia y en los instrumentos conexos; además la Corte consideró que Checoslovaquia tenía derecho a comenzar, en noviembre de 1991, la preparación de una solución provisional alternativa (denominada la “variante C”), pero no a aplicar esa solución en octubre de 1992 en calidad de medida unilateral; que la notificación de Hungría de la rescisión del Tratado de 1977 y los instrumentos conexos el 19 de mayo de 1992 no sirvió para rescindirlos legalmente (por lo que siguen en vigor y rigen las relaciones entre las partes); y que Eslovaquia, en su calidad de sucesora de Checoslovaquia, pasó a ser parte en el Tratado de 1977.

En cuanto a la futura conducta de las partes, la Corte consideró: que Hungría y Eslovaquia habían de negociar de buena fe a la luz de la situación existente y adoptar todas las medidas necesarias para garantizar la consecución de los objetivos del Tratado de 1977; que, a menos que las partes decidieran otra cosa, había que establecer un régimen de funcionamiento conjunto de la presa en el territorio eslovaco de conformidad con el Tratado de 1977; que cada parte había de compensar a la otra por los daños causados por su conducta; y que las cuentas de la construcción y el funcionamiento de las obras habían de saldarse de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado de 1977 y sus instrumentos conexos.

Además, la Corte consideró que las normas de derecho ambiental recientemente desarrolladas eran pertinentes para la aplicación del Tratado y que las partes, en virtud de un acuerdo, podían incorporarlas mediante la aplicación de varios de sus artículos. La Corte consideró que las partes, con objeto de conciliar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente, “deben examinar de nuevo los efectos para el medio ambiente del funcionamiento de la central de energía de Gabčíkovo. En particular, han de encontrar una solución satisfactoria por lo que respecta al volumen de agua que ha de liberarse en el antiguo cauce del Danubio y en ambos brazos del río”.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Schwebel; Vicepresidente: Weeramantry; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc*: Skubiszewski; Secretario: Valencia Ospina.

*

* *

El texto completo del párrafo dispositivo del fallo es el siguiente:

“155. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Teniendo en cuenta el párrafo 1 del artículo 2 del acuerdo especial,

“A. *Considera*, por 14 votos contra uno, que Hungría no tenía derecho a suspender y posteriormente abandonar, en 1989, las obras del Proyecto Nagymaros y de parte del Proyecto Gabčíkovo, respecto de los que el Tratado de 16 de septiembre de 1977 y los instrumentos conexos le atribuían responsabilidad;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Herczegh;

“B. *Considera*, por nueve votos contra seis, que Checoslovaquia tenía derecho a optar, en 1991, por la “solución provisional” descrita en el acuerdo especial;

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Guillaume, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

“VOTOS EN CONTRA: Presidente Shwebel; Magistrados, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh; Fleischhauer, Rezek;

“C. *Considera*, por diez votos contra cinco, que Checoslovaquia no tenía derecho a poner en marcha, a partir de octubre de 1992, esa “solución provisional”;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Shwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Kooijmans, Rezek;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

“D. *Considera*, por 11 votos contra cuatro, que la notificación de 19 de mayo de 1992 de la rescisión del Tratado de 16 de septiembre de 1977 y los instrumentos conexos por parte de Hungría no produjo el efecto jurídico de ponerles término;

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

“VOTOS EN CONTRA: Presidente Shwebel; Magistrados Herczegh, Fleischhauer, Rezek;

"2) Teniendo en cuenta el párrafo 2 del artículo 2 y el artículo 5 del acuerdo especial,

"A. *Considera*, por 12 votos contra tres, que Eslovaquia, en su calidad de sucesora de Checoslovaquia, pasó a ser parte en el Tratado de 16 de septiembre de 1977 a partir del 1º de enero de 1993;

"VOTOS A FAVOR: Presidente Shwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

"VOTOS EN CONTRA: Magistrados Herczegh, Fleischhauer, Rezek;

"B. *Considera*, por 13 votos contra dos, que Hungría y Eslovaquia han de negociar de buena fe teniendo en cuenta la situación existente y adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el logro de los objetivos del Tratado de 16 de septiembre de 1977, de conformidad con las modalidades que acuerden;

"VOTOS A FAVOR: Presidente Shwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

"VOTOS EN CONTRA: Magistrados Herczegh, Fleischhauer;

"C. *Considera*, por 13 votos contra dos, que, a menos que las partes acuerden otra cosa, ha de establecerse un régimen de funcionamiento conjunto de conformidad con el Tratado de 16 de septiembre de 1977;

"VOTOS A FAVOR: Presidente Shwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

"VOTOS EN CONTRA: Magistrados Herczegh, Fleischhauer;

"D. *Considera*, por 12 votos contra tres, que, a menos que las partes acuerden otra cosa, Hungría habrá de compensar a Eslovaquia por los daños sufridos por Checoslovaquia y por Eslovaquia como consecuencia de la suspensión y el abandono por Hungría de los trabajos de los que era responsable; y Eslovaquia habrá de compensar a Hungría por los daños que este último país sufrió a causa de la puesta en marcha de la "solución provisional" por Checoslovaquia y su mantenimiento por Eslovaquia;

"VOTOS A FAVOR: Presidente Shwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

"VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Koroma, Vereshchetin;

"E. *Considera* por 13 votos contra dos, que la liquidación de cuentas para la construcción y el funcionamiento de las obras ha de llevarse a cabo de conformidad con las disposiciones pertinentes del Tratado de 16 de septiembre de 1977 y los instrumentos conexos, teniendo debidamen-

te en cuenta las medidas que hayan adoptado las partes en aplicación de los apartados 2 B y C del presente párrafo dispositivo.

"VOTOS A FAVOR: Presidente Shwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Skubiszewski;

"VOTOS EN CONTRA: Magistrados Herczegh, Fleischhauer."

*
* *

El Presidente Shwebel y el Magistrado Rezek adjuntaron declaraciones al fallo de la Corte. El Vicepresidente Weeramantry y los Magistrados Bedjaoui y Koroma adjuntaron opiniones separadas. Los Magistrados Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Vereshchetin, Parra Aranguren y el Magistrado *ad hoc* Skubiszewski adjuntaron opiniones disidentes.

*
* *

Examen de las actuaciones y situación de las reclamaciones

(párrs. 1 a 14)

La Corte empezó por recordar que las actuaciones habían comenzado el 2 de julio de 1993 mediante una notificación conjunta, presentada por Hungría y Eslovaquia, respecto de un acuerdo especial firmado en Bruselas el 7 de abril de 1993. Después de exponer el texto del acuerdo, la Corte se refirió a las etapas sucesivas de las actuaciones, haciendo mención, entre otras cosas, a su visita, por invitación de las partes, a la zona, del 1º al 4 de abril de 1997. Además, expuso las conclusiones de las partes.

Historia de la controversia

(párrs. 15 a 25)

La Corte recuerda que el caso planteado dimana de la firma, el 16 de septiembre de 1977, por parte de la República Popular de Hungría y la República Popular de Checoslovaquia, de un Tratado "relativo a la construcción y al funcionamiento del sistema de esclusas Gabčíkovo-Nagymaros" (en lo sucesivo, el "Tratado de 1977"). Los nombres de los dos Estados contratantes han cambiado desde entonces: se hace referencia a ellos como Hungría y Checoslovaquia. El Tratado de 1977 entró en vigor el 30 de junio de 1978. En él se prevé la construcción y el funcionamiento de un sistema de esclusas por las partes en calidad de "inversión conjunta". Con arreglo a su preámbulo, el sistema estaba destinado a lograr "la amplia utilización de los recursos naturales del tramo Bratislava-Budapest del Río Danubio para la explotación de recursos hídricos, energía, transporte, agricultura y otros sectores de la economía nacional de las partes contratantes". Así pues, la inversión conjunta estaba esencialmente destinada a la producción de energía hidroeléctrica, la me-

jora de la navegación en el tramo pertinente del Danubio y la protección contra las inundaciones de las zonas situadas en las riberas. Al mismo tiempo, en virtud del Tratado, las partes contratantes se comprometieron a garantizar que la calidad del agua del Danubio no se viera mermada de resultados del Proyecto y a que se cumplieran las obligaciones de protección de la naturaleza vinculadas a la construcción y el funcionamiento del sistema de esclusas.

El tramo del Río Danubio al que se refiere este caso es una franja de aproximadamente 200 kilómetros, ubicada entre Bratislava, en Eslovaquia, y Budapest, en Hungría. Más abajo de Bratislava, el gradiente disminuye notablemente, creando una llanura aluvial de grava y sedimentos arenosos. La frontera entre los dos Estados está constituida, en la mayor parte de la región, por el cauce principal del río. Čunovo y, más abajo, Gabčíkovo, están situadas en este tramo del río, en el territorio eslovaco: Čunovo en la margen derecha y Gabčíkovo en la izquierda. Aguas más abajo, después de la confluencia de los diversos afluentes, el río penetra en el territorio húngaro. Nagymaros se encuentra en un estrecho valle situado en un meandro del Danubio, inmediatamente antes de que éste se dirija hacia el sur, circundando la vasta isla de Szentendre antes de llegar a Budapest (véase el croquis No. 1).

En el Tratado de 1977 se describen las obras principales que han de realizarse de conformidad con el Proyecto. Se prevé la construcción de dos series de esclusas, una en Gabčíkovo (en territorio checoslovaco) y otra en Nagymaros (en territorio húngaro), con objeto de constituir “un sistema operacional único e indivisible de trabajos” (véase el croquis No. 2). Además, en el Tratado se dispone que las especificaciones técnicas relativas al sistema se incluirían en el “plan contractual conjunto” que había de prepararse de conformidad con el acuerdo firmado por ambos Gobiernos a tal efecto el 6 de mayo de 1976. Además, se disponía la construcción, la financiación y la dirección de las obras de manera conjunta, en las que las partes participarían por igual.

En numerosas secciones del plan contractual conjunto se exponen los objetivos del sistema y las características de las obras. Además, el plan contiene “normas preliminares de funcionamiento y conservación”, al tiempo que en su artículo 23 se especifica que “las normas definitivas de funcionamiento [deben] aprobarse en el plazo de un año a partir de la puesta en marcha del sistema”.

La Corte observa que, por consiguiente, el Proyecto había de adoptar la forma de un proyecto conjunto e integrado en el que ambas partes contratantes participarían en pie de igualdad respecto de la financiación, la construcción y el funcionamiento de las esclusas. Su carácter único e indivisible había de ser tenido en cuenta en el plan contractual conjunto, que servía de complemento al Tratado. En particular, Hungría tendría el control de las esclusas de Dunakiliti y de Nagymaros, en tanto que Checoslovaquia tendría el control de las de Gabčíkovo.

*
* *

Por otra parte, el plan de trabajo había sido establecido en un acuerdo sobre asistencia recíproca firmado por ambas partes el 16 de septiembre de 1977, al mismo tiempo que el propio Tratado. En el acuerdo se hacían algunos ajustes respecto de la asignación de los trabajos entre las partes, partiendo del Tratado. Las obras del Proyecto comenzaron en 1978. Por iniciativa de Hungría, ambas partes acordaron en primer lugar, mediante dos protocolos firmados el 10 de octubre de 1983, desacelerar los trabajos y aplazar la puesta en funcionamiento de las centrales nucleares y, posteriormente, mediante un protocolo firmado el 6 de febrero de 1989, acordaron acelerar el Proyecto.

De resultados de las intensas críticas que el proyecto había generado en Hungría, el 13 de mayo de 1989 el Gobierno de ese país decidió suspender las obras en Nagymaros hasta que se realizaran varios estudios que las autoridades competentes tenían previsto concluir antes del 31 de julio de 1989. El 21 de julio de 1989, el Gobierno de Hungría prorrogó la suspensión de las obras en Nagymaros hasta el 31 de octubre de 1989 y, además, suspendió las obras en Dunakiliti hasta la misma fecha. Por último, el 27 de octubre de 1989, Hungría decidió abandonar las obras en Nagymaros y mantener el *statu quo* en Dunakiliti.

Durante ese período, se celebraron negociaciones entre las partes. Además, Checoslovaquia comenzó a examinar soluciones alternativas. Una de ellas, a saber, una solución alternativa posteriormente denominada “variante C”, entrañaba una desviación unilateral del Danubio por parte de Checoslovaquia en su territorio, unos diez kilómetros aguas arriba de Dunakiliti (véase el croquis No. 3). En su etapa final, la variante C incluía la construcción, en Čunovo, de una presa de vertedero y un dique que uniría la presa con la margen sur del canal de desvío. Se previó la realización de obras secundarias.

El 23 de julio de 1991, el Gobierno de Eslovaquia decidió “comenzar, en noviembre de 1991, una construcción encaminada a poner en funcionamiento el Proyecto Gabčíkovo recurriendo a esa solución provisional”. Los trabajos de la variante C comenzaron en noviembre de 1991. Las partes siguieron celebrando conversaciones, aunque sin resultados, y, el 19 de mayo de 1992, el Gobierno de Hungría remitió al Gobierno de Checoslovaquia una nota verbal por la que rescindía el Tratado de 1977 a partir del 25 de mayo de 1992. El 15 de octubre de 1992, Checoslovaquia comenzó las obras para permitir que fuera cerrado el Danubio y, a partir del 23 de octubre, procedió a represar el río.

Por último, la Corte toma nota del hecho de que, el 1º de enero de 1993, Eslovaquia pasó a ser un Estado independiente; que, mediante el acuerdo especial concertado posteriormente entre Hungría y Eslovaquia, las partes acordaron establecer y poner en marcha un régimen de ordenación temporal de las aguas del Danubio y que, por último, concertaron un acuerdo al respecto el 19 de abril de 1995, que concluiría 14 días después del fallo de la Corte. Además, la Corte observa que no sólo el Tratado de 1977, sino también los “instrumentos conexos”, están abarcados en el preámbulo del acuerdo especial y que las partes, al concentrar su

razonamiento en el Tratado de 1977, parecen haber hecho extensivos sus argumentos a los “instrumentos conexos”.

Suspensión y abandono por Hungría de las obras del Proyecto en 1989

(párrs. 27 a 59)

A tenor de lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 1 del artículo 2 del acuerdo especial, se pidió a la Corte que se pronunciara en primer lugar sobre

“Si la República de Hungría tenía derecho a suspender y posteriormente abandonar, en 1989, las obras del Proyecto Nagymaros y la parte del Proyecto Gabčíkovo respecto de la que el Tratado atribuía responsabilidad a la República de Hungría.”

La Corte observa que, en el caso planteado, no es necesario extenderse sobre la cuestión de la aplicabilidad o no aplicabilidad de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, tal como sostenían las partes. Únicamente es necesario tener presente el hecho de que la Corte ha tenido varias veces la ocasión de afirmar que algunas de las disposiciones de la Convención podrían ser consideradas como una codificación del derecho consuetudinario vigente. La Corte sostiene que, en muchos aspectos, eso se aplica a las disposiciones de la Convención de Viena en relación con la terminación y la suspensión de la aplicación de los tratados, según lo dispuesto en los artículos 60 a 62. La Corte no ha perdido de vista el hecho de que la Convención de Viena es, en cualquier caso, aplicable al Protocolo de 6 de febrero de 1989, por el que Hungría y Checoslovaquia acordaron acelerar la terminación de los trabajos relacionados con el Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros.

La Corte tampoco precisa extenderse sobre la cuestión de la relación entre el derecho de los tratados y el derecho de la responsabilidad de los Estados, a la que las partes dedican prolijos argumentos, dado que esas dos ramas del derecho internacional tienen ciertamente un alcance distinto. De conformidad con el derecho de los tratados, debe resolverse si una convención está o no está en vigor y si ha sido o no ha sido debidamente suspendida o denunciada. Por otra parte, la evaluación de en qué medida la suspensión o denuncia de una convención, considerada incompatible con el derecho de los tratados, afecta a la responsabilidad del Estado que procedió a suspenderla o denunciarla debe hacerse con arreglo al derecho de la responsabilidad de los Estados.

La Corte no puede aceptar el argumento de Hungría de que, en 1989, al suspender y posteriormente abandonar las obras de las que era responsable en Nagymaros y Dunakiliti, no suspendió la aplicación del Tratado de 1977 ni rechazó ese Tratado. La conducta de Hungría en ese momento únicamente puede interpretarse como una expresión de su renuencia a cumplir por lo menos algunas de las disposiciones del Tratado y el Protocolo de 6 de febrero de 1989, tal como se indicaba en el plan contractual conjunto. La conducta de Hungría dio lugar a la imposibilidad de poner en marcha el sistema de trabajos que en el Tratado se describía expresamente como “único e indivisible”.

La Corte considera a continuación la cuestión de si, en 1989, existía un estado de necesidad que habría permitido a Hungría, sin incurrir en responsabilidad internacional, suspender y abandonar los trabajos que se había comprometido a realizar de conformidad con el Tratado de 1977 y los instrumentos conexos.

La Corte observa, en primer lugar, que el estado de necesidad es un motivo reconocido por el derecho internacional consuetudinario para eximir de ilicitud a un acto que no esté de conformidad con una obligación internacional. Además, la Corte considera que ese motivo para eximir de ilicitud únicamente puede aceptarse de manera excepcional. Al caso planteado se aplican las siguientes condiciones básicas establecidas en el artículo 33 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional de los Estados, preparado por la Comisión de Derecho Internacional: ha de estar ocasionado por un “interés esencial” del Estado autor del acto que entra en conflicto con una de sus obligaciones internacionales; ese interés ha de verse amenazado por un “peligro grave e inminente”; el acto impugnado ha de haber sido el “único medio” de proteger ese interés; ese acto no debe haber “menoscabado gravemente un interés esencial” del Estado con el que se haya contraído la obligación; y el Estado autor del acto no debe haber “contribuido a que surja el estado de necesidad”. Esas condiciones se hacen eco del derecho Internacional consuetudinario.

La Corte no tiene dificultad en reconocer que las preocupaciones manifestadas por Hungría respecto de su entorno natural en la región afectada por el Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros guardaban relación con un “interés esencial” de ese Estado.

No obstante, la Corte considera que, respecto tanto a Nagymaros como a Gabčíkovo, los peligros expuestos por Hungría, sin prejuzgar su posible gravedad, no estaban suficientemente determinados en 1989 ni eran “inminentes”; y que Hungría disponía a la sazón de medios para responder a esos peligros percibidos sin tener que proceder a la suspensión ni al abandono de los trabajos que se le habían encomendado. Por si fuera poco, se estaban celebrando negociaciones que podrían haber dado lugar a revisar el Proyecto y a prorrogar algunos de sus plazos, sin tener que abandonarlo.

Además, la Corte observa que cuando Hungría decidió concertar el Tratado de 1977 estaba presumiblemente al corriente de la situación tal como se conocía a la sazón; y que la necesidad de garantizar la protección del medio ambiente no había escapado a las partes. La Corte tampoco puede dejar de observar las posiciones adoptadas por Hungría después de la entrada en vigor del Tratado de 1977. La Corte infiere que en el caso planteado, aun cuando se hubiera determinado que existía en 1989 un estado de necesidad vinculado al cumplimiento del Tratado de 1977, Hungría no habría podido basarse en el estado de necesidad para justificar su incumplimiento de las obligaciones inherentes al Tratado, dado que, por acción u omisión, había contribuido a que surgiera.

Habida cuenta de las conclusiones formuladas *supra*, la Corte considera que Hungría no tenía derecho a suspender ni

posteriormente abandonar, en 1989, las obras del Proyecto Nagymaros y de la parte del Proyecto Gabčíkovo respecto de las que el Tratado de 1977 y los instrumentos conexos le atribuían responsabilidad.

Opción de Checoslovaquia por la “variante C” en noviembre de 1991 y puesta en marcha de dicha variante en octubre de 1992

(párrs. 60 a 88)

A tenor de lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 1 del artículo 2 del acuerdo especial, se pide en segundo lugar a la Corte que decida

“b) Si la República Federal Checa y Eslovaca tenía derecho a optar, en 1991, por la “solución provisional” y poner en marcha ese sistema a partir de octubre de 1992.”

Checoslovaquia había mantenido que la opción por la variante C y su puesta en marcha no constituían hechos internacionalmente ilícitos; Eslovaquia mantuvo ese argumento. Durante las actuaciones ante la Corte, Eslovaquia sostuvo que la decisión de Hungría de suspender y posteriormente abandonar la construcción de las obras en Dunakiliti había impedido que Checoslovaquia llevara a cabo las obras tal como estaba inicialmente previsto en el Tratado de 1977 y que, por ello, Checoslovaquia tenía derecho a optar por una solución que se ajustara lo más posible al Proyecto inicial. Eslovaquia se refirió a lo que describía como “principio de la aplicación aproximada” para justificar la construcción y la puesta en marcha de la variante C. Eslovaquia explicó que era la única posibilidad que tenía “para cumplir no sólo los objetivos del Tratado de 1977, sino para continuar cumpliendo su obligación de aplicarlo de buena fe”.

La Corte observa que no es necesario determinar si existe un principio de derecho internacional o un principio general del derecho de la “aplicación aproximada”, dado que, aun cuando existiera ese principio, únicamente podría aplicarse por definición dentro de los límites del Tratado en cuestión. A juicio de la Corte, la variante C no se ajusta a esa condición básica en relación con el Tratado de 1977.

Tal como ya ha observado la Corte, la característica básica del Tratado de 1977 es, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1, disponer la construcción del sistema de esclusas de Gabčíkovo-Nagymaros como una inversión conjunta que constituye un sistema de funcionamiento único e indivisible de los trabajos. Ese elemento también se pone de manifiesto en los artículos 8 y 10 del Tratado, en los que se prevé la titularidad conjunta de las obras más importantes del Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros y el funcionamiento de esa propiedad conjunta como un elemento coordinado y único. Por definición, todo ello no podía realizarse mediante una actuación unilateral. A pesar de tener cierta semejanza física externa con el Proyecto inicial, la variante C se diferenciaba en gran medida de él por sus características jurídicas. En consecuencia, la Corte considera que Checoslovaquia, al poner en marcha la variante C, no aplicó el Tratado de 1977, sino que, por el contrario, infringió ciertas de sus disposi-

ciones expresas y, al hacerlo, cometió un acto internacionalmente ilícito.

La Corte observa que, entre noviembre de 1991 y octubre de 1992, Checoslovaquia se limitó a la realización, en su propio territorio, de las obras necesarias para poner en marcha la variante C, la cual, sin embargo, podía haber abandonado si las partes hubieran llegado a un acuerdo y, por consiguiente, no se hubiese predeterminado la decisión final que había que adoptar. Si el Danubio no se hubiera represado unilateralmente, no se habría aplicado la variante C. Esa situación no es inusual en el derecho internacional ni tampoco en el derecho interno. Un acto ilícito o un delito va frecuentemente precedido de acciones preparatorias que no hay que confundir con el acto o el delito propiamente dicho. Además, hay que distinguir entre la comisión real de un acto ilícito (ora instantáneo ora continuo) y la conducta previa a ese acto, que es de carácter preparatorio y que “no se considera un acto ilícito”.

Además, Eslovaquia sostuvo que actuaba con arreglo a la obligación de mitigar los daños cuando llevó a cabo la variante C. Eslovaquia señaló que “constituye un principio de derecho internacional el hecho de que una parte lesionada por el incumplimiento por otra parte de un contrato ha de intentar mitigar el daño al que haya contribuido”. No obstante la Corte observa que, aunque ese principio podría servir de base para calcular los daños, no puede, por otra parte, justificar un acto ilícito. Además, la Corte considera que la desviación del Danubio realizada por Checoslovaquia no era una contramedida lícita porque no era proporcionada.

Habida cuenta de las conclusiones formuladas *supra*, la Corte considera que Checoslovaquia tenía derecho a optar, en noviembre de 1991, por la variante C en la medida en que se limitara a realizar obras que no predeterminaran la decisión definitiva que había que adoptar. Por otra parte, Checoslovaquia no tenía derecho a poner en marcha la variante a partir de octubre de 1992.

Notificación por Hungría de la rescisión del Tratado de 1977 y los instrumentos conexos el 19 de mayo de 1992

(párrs. 89 a 115)

A tenor de lo dispuesto en el inciso c) del párrafo 1 del artículo 2 del acuerdo especial, se pide a la Corte, en tercer lugar, que determine

“Cuáles son los efectos jurídicos de la notificación, el 19 de mayo de 1992, de la rescisión del Tratado por la República de Hungría.”

Durante las actuaciones, Hungría presentó cinco argumentos en apoyo de la licitud y, por ello, de la efectividad de su notificación de rescisión. Esos argumentos eran la existencia de un estado de necesidad; la imposibilidad de cumplir el Tratado; la modificación fundamental de las circunstancias; la infracción material del Tratado por Checoslovaquia; y, por último, el establecimiento de nuevas normas de derecho internacional ambiental. Eslovaquia impugnó todos esos argumentos.

Estado de necesidad

La Corte observa que, aun cuando se considere que existe un estado de necesidad, ello no constituye un motivo suficiente para rescindir un tratado. Solamente puede invocarse para exonerar de responsabilidad a un Estado que no haya cumplido un tratado.

Imposibilidad de cumplimiento

La Corte considera que no es necesario determinar si cabe entender que la palabra “objeto” del artículo 61 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (que se refiere a la “desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado” como causa para darlo por terminado) abarca también un régimen jurídico, dado que en cualquier caso, incluso si así fuera, habría que llegar a la conclusión de que en este caso tal régimen no había dejado definitivamente de existir. El Tratado de 1977, y en particular sus artículos 15, 19 y 20, ponen ciertamente a la disposición de las partes los medios necesarios para proceder en cualquier momento, mediante negociación, a realizar las adaptaciones necesarias entre los imperativos económicos y los imperativos ecológicos.

Modificación fundamental de las circunstancias

A juicio de la Corte, las condiciones políticas existentes no estaban tan estrechamente vinculadas al objetivo y propósito del Tratado como para constituir una base esencial del consentimiento de las partes, de manera que, al cambiarlas, se modificara radicalmente el alcance de las obligaciones que aún había que cumplir. Lo mismo cabe decir respecto del sistema económico existente en el momento de la concertación del Tratado de 1977. Además, la Corte tampoco considera que la evolución de los conocimientos ambientales y del derecho ambiental hubiesen pasado totalmente desapercibidos. Por otra parte, el texto de los artículos 15, 19 y 20 tiene por objeto incorporar los cambios. Así pues, la Corte considera que la modificación de las circunstancias esgrimida por Hungría tenía, a nivel individual o colectivo, suficiente envergadura para que sus efectos transformaran radicalmente el alcance de las obligaciones que aún había que cumplir con objeto de llevar a cabo el Proyecto.

Infracción material del Tratado

El argumento principal de Hungría para invocar la infracción material del Tratado estribaba en la construcción y puesta en marcha de la variante C. La Corte destacó que ya había considerado que Checoslovaquia había infringido el Tratado cuando había desviado las aguas del Danubio por el canal de desviación en octubre de 1992. Al realizar las obras que darían lugar a la puesta en marcha de la variante C, Checoslovaquia no actuó de manera ilícita. No obstante, la Corte considera que la notificación de la rescisión por Hungría el 19 de mayo de 1992 fue prematura. Hasta ese momento no se había producido una infracción del Tratado por Checoslovaquia y, por consiguiente, Hungría no tenía derecho a esgrimir esa infracción del Tratado como motivo para rescindirlo.

Establecimiento de nuevas normas de derecho internacional ambiental

La Corte observa que ninguna de las partes sostuvo que hubiesen surgido nuevas normas imperativas de derecho ambiental desde la concertación del Tratado de 1977; y, por consiguiente, la Corte no habrá de examinar el alcance del artículo 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (que se refiere a la nulidad y terminación de un tratado cuando surgen nuevas normas imperativas de derecho internacional (*jus cogens*)). Por otra parte, la Corte desea destacar que las nuevas normas establecidas de derecho ambiental guardan relación con la aplicación del Tratado y que las partes, en virtud de un acuerdo, podían incorporarlas mediante la aplicación de los artículos 15, 19 y 20 del Tratado. Esos artículos no contienen obligaciones concretas de cumplimiento, sino que exigen que las partes, al cumplir sus obligaciones, a los efectos de velar por que la calidad de las aguas del Danubio no sufra menoscabo y se proteja la naturaleza, tengan en cuenta las nuevas normas ambientales cuando lleguen a acuerdos sobre los medios, que se especificarán en el plan contractual conjunto. Al incluir esas nuevas disposiciones en el Tratado, las partes reconocieron la posible necesidad de adaptar el Proyecto. Así pues, el Tratado no es estático y puede adaptarse a las nuevas normas de derecho internacional. Merced a los artículos 15 y 19, las nuevas normas ambientales pueden incorporarse al plan contractual conjunto. La toma de conciencia sobre la vulnerabilidad del medio ambiente y el reconocimiento de que los riesgos ambientales han de evaluarse de manera continua han cobrado más fuerza desde la concertación del Tratado. Esas nuevas preocupaciones han dado una mayor importancia a los artículos 15, 19 y 20. La Corte reconoce que las partes están de acuerdo en que es necesario considerar en toda su magnitud las preocupaciones ambientales y adoptar las medidas preventivas requeridas, aunque están fundamentalmente en desacuerdo respecto de las consecuencias que ello tiene para el Proyecto conjunto. En ese caso, la intervención de un tercero tal vez sea útil y determinante para encontrar una solución, siempre que cada una de las partes mantenga una posición flexible.

Por último, la Corte considera que, aunque Hungría y Checoslovaquia no cumplieron sus obligaciones con arreglo al Tratado de 1977, esa conducta recíproca ilícita no puso fin al Tratado ni justifica su rescisión.

A la vista de las conclusiones formulada *supra*, la Corte considera que la notificación de la rescisión por parte de Hungría el 19 de mayo de 1992 no produjo los efectos jurídicos de poner fin al Tratado de 1977 y a los instrumentos conexos.

Disolución de Checoslovaquia

(párrs. 117 a 124)

A continuación la Corte se refiere a la cuestión de si Eslovaquia pasó a ser parte en el Tratado de 1977 como sucesora de Checoslovaquia. Como argumento alternativo, Hungría sostuvo que, aun cuando el Tratado sobreviviera a la notifi-

cación de rescisión, en cualquier caso dejó de estar en vigor como tratado el 31 de diciembre de 1992, de resultas de la “desaparición de una de las partes”. En esa fecha, Checoslovaquia dejó de existir como entidad jurídica y, el 1º de enero de 1993, se crearon la República Checa y la República Eslovaca.

A los efectos del caso planteado, la Corte no considera necesario examinar si el artículo 34 de la Convención de Viena de 1978 sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados (en la que figura una norma de sucesión automática respecto de todos los tratados) se hace eco de la situación del derecho internacional consuetudinario. Guardan más relación con el análisis que se está realizando la naturaleza y el carácter particulares del Tratado de 1977. El examen de ese Tratado confirma que, al margen de su indudable carácter de inversión conjunta, sus principales elementos eran la construcción propuesta y el funcionamiento conjunto de un complejo amplio, integrado e indivisible de estructuras e instalaciones en zonas concretas de los respectivos territorios de Hungría y Checoslovaquia a lo largo del Danubio. Además, en el Tratado se establecía el régimen de navegación de un importante tramo de un curso de agua internacional, en particular la reubicación de la principal vía de navegación internacional por el canal de desvío. Al hacerlo, se creó ineludiblemente una situación en la que los intereses de otros usuarios del Danubio se vieron afectados. Además, los intereses de terceros Estados se reconocieron expresamente en el artículo 18, en el que las partes se comprometieron a garantizar la “navegación ininterrumpida y en condiciones de seguridad por el canal de paso internacional” de conformidad con las obligaciones que les incumbían con arreglo a la Convención de 18 de agosto de 1948 relativa al régimen de navegación por el Danubio.

A continuación la Corte se refiere al artículo 12 de la Convención de Viena de 1978 sobre la Sucesión de Estados en materia de Tratados, que recoge la idea de la doctrina tradicional y los autores modernos de que los tratados de carácter territorial no se ven afectados por una sucesión de Estados. La Corte considera que el artículo 12 recoge una norma del derecho internacional consuetudinario; y toma nota de que ninguna de las partes la impugnó. La Corte llega a la conclusión de que el Tratado de 1977 indica que ha de ser considerado como un modo para establecer un régimen territorial con arreglo al significado del artículo 12 de la Convención de Viena de 1978. El Tratado creó derechos y obligaciones “que vinculaban” a las partes al Danubio, al que se refería; así pues, el Tratado no podía verse afectado por una sucesión de Estados. Por consiguiente, la Corte considera que el Tratado de 1977 pasó a ser vinculante para Eslovaquia a partir del 1º de enero de 1993.

Consecuencias jurídicas del fallo

(párrs. 125 a 154)

La Corte observa que la parte de su fallo que responde a las preguntas relacionadas con el párrafo 1 del artículo 2 del acuerdo especial tiene un carácter declaratorio. Se refiere a la pasada conducta de las partes y determina la licitud o ilici-

tud de esa conducta entre 1989 y 1992, así como sus efectos para la existencia del Tratado. Sobre la base de esas conclusiones, la Corte ha de determinar cuál debería ser la futura conducta de las partes. Esa parte del fallo es imperativa y no declaratoria porque determina cuáles son los derechos y obligaciones de las partes. Las partes tendrán que llegar a un acuerdo sobre las modalidades de ejecución del fallo, teniendo en cuenta esa determinación, tal como acordaron hacer en relación con el artículo 5 del acuerdo especial.

A este respecto, es de importancia capital que la Corte haya considerado que el Tratado de 1977 sigue en vigor y, por consiguiente, rige las relaciones entre las partes. Además, esas relaciones están determinadas por las normas de otras convenciones pertinentes en las que ambos Estados son partes, por las normas del derecho internacional general y, en este caso particular, por las normas de la responsabilidad de los Estados; pero se rigen, sobre todo, por las normas aplicables del Tratado de 1977 en su calidad de *lex specialis*. La Corte observa que, sin embargo, no puede dejar de tener en cuenta el hecho de que el Tratado no se ha cumplido plenamente por ninguna de las partes durante años y ciertamente sus acciones y omisiones han contribuido a crear la situación de hecho que existe en la actualidad. Tampoco puede dejar de tener en cuenta la situación de hecho —ni las posibilidades e imposibilidades prácticas a que da lugar— al pronunciarse sobre los requisitos jurídicos respecto de la futura conducta de las partes. Por consiguiente, lo esencial es que la situación de hecho que se ha ido estableciendo desde 1989 se enmarque en el contexto de las relaciones del Tratado que se mantienen y que se están desarrollando con objeto de alcanzar su objetivo en la medida en que sea viable. Únicamente entonces podrá subsanarse la situación irregular que existe de resultas del incumplimiento por ambas partes de las obligaciones impuestas por el Tratado.

La Corte destaca que el Tratado de 1977 no era únicamente un proyecto de inversión conjunta para producir energía, sino que estaba destinado a alcanzar también otros objetivos: la mejora de la navegabilidad del Danubio, la lucha contra las inundaciones, el control del deshielo y la protección del entorno natural. A fin de alcanzar esos objetivos, las partes aceptaron obligaciones de conducta, obligaciones de actuación y obligaciones de resultado. A juicio de la Corte, las partes tienen la obligación jurídica, durante las negociaciones que han de celebrar en virtud del artículo 5 del acuerdo especial, de considerar, en el contexto del Tratado de 1977, en qué medida pueden cumplirse del mejor modo posible los múltiples objetivos del Tratado, teniendo presente que deben cumplirse todos ellos.

No cabe duda de que el impacto y las repercusiones del Proyecto en el medio ambiente son necesariamente una cuestión clave. Con objeto de evaluar los riesgos ambientales, han de tenerse en cuenta las normas vigentes. Ello no sólo se ve posibilitado por la redacción de los artículos 15 y 19, sino que también está prescrito, en la medida que esos artículos imponen a las partes una obligación constante y, por consiguiente, necesariamente cambiante, a los efectos de que conserven la calidad de las aguas del Danubio y protejan

la naturaleza. La Corte es consciente de que, en la esfera de la protección ambiental, la vigilancia y la prevención son necesarias, habida cuenta del carácter frecuentemente irreversible de los daños causados al medio ambiente y de las limitaciones inherentes al propio mecanismo de reparación de ese tipo de daño. Se han establecido nuevas normas y principios en un gran número de instrumentos durante los dos últimos decenios. Han de tenerse en cuenta esas nuevas normas y considerarse debidamente esos nuevos principios no sólo cuando los Estados prevean nuevas actividades, sino también cuando continúen realizando actividades iniciadas en otras épocas. A los efectos del caso planteado, eso significa que las partes deben examinar de nuevo los efectos para el medio ambiente del funcionamiento de la central de energía de Gabčíkovo. En particular, han de encontrar una solución satisfactoria por lo que respecta al volumen de agua que ha de liberarse en el antiguo cauce del Danubio y en ambos brazos del río.

En virtud del principio *pacta sunt servanda*, que se recoge en el artículo 26 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, es necesario que las partes arbitren una solución pactada en el contexto de cooperación del Tratado. En el artículo 26 se conjugan dos elementos, que son de igual importancia. En él se dispone que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. A juicio de la Corte, este último elemento significa que, en este caso, el objetivo del Tratado y los propósitos de las partes al concertarlo deben prevalecer sobre su aplicación literal. El principio de la buena fe obliga a las partes a aplicarlo razonablemente y de manera que pueda cumplirse su objetivo.

El Tratado de 1977 no sólo contiene un programa de inversión conjunta, sino que también establece un régimen. Con arreglo al Tratado, las estructuras principales del sistema de esclusas son de propiedad conjunta de las partes; su funcionamiento adoptará la forma de un elemento único y coordinado; y los beneficios del Proyecto se distribuirán por igual. Dado que, a juicio de la Corte, el Tratado sigue en vigor y, con arreglo a sus disposiciones, el régimen conjunto es un elemento básico, la Corte considera que, a menos que las partes acuerden otra cosa, ese régimen debe restablecerse. La Corte es de la opinión de que las obras de Čunovo deben pasar a ser un elemento que ha de llevarse a cabo conjuntamente con arreglo al párrafo 1 del artículo 10, habida cuenta de su papel central para el funcionamiento de lo que queda del Proyecto y para el régimen de ordenación de las aguas. La presa de Čunovo ha asumido la función inicialmente asignada a las obras de Dunakiliti y, por consiguiente, debería tener un régimen especial. Además la Corte ha llegado a la conclusión de que la variante C, que, a su juicio, funciona de manera incompatible con el Tratado, debe ajustarse a éste. La Corte observa que el restablecimiento del régimen conjunto también se hará eco de manera óptima del concepto de utilización común de los recursos hídricos compartidos para el logro de los diversos objetivos mencionados en el Tratado.

Así pues, después de haber indicado lo que, a su juicio, deben ser los efectos de su conclusión de que el Tratado de 1977 sigue en vigor, la Corte se ocupa de las consecuencias jurídicas de los actos internacionalmente ilícitos cometidos por las partes, ya que también le han pedido éstas que determine las consecuencias del fallo, puesto que afectan al resarcimiento de los daños y perjuicios.

Por el momento, no se ha pedido a la Corte que determine la cuantía de la indemnización, sino que indique sobre qué base ha de pagarse. Ambas partes sostuvieron que habían sufrido considerables pérdidas financieras y ambas piden indemnizaciones pecuniarias por ese concepto.

En el fallo, la Corte ha llegado a la conclusión de que ambas partes cometieron actos internacionalmente ilícitos y ha observado que esos actos dieron lugar a daños que eran responsabilidad de las partes; por consiguiente, Hungría y Eslovaquia tienen la obligación de pagar indemnizaciones y ambas tienen derecho a obtener indemnizaciones. No obstante, la Corte observa que, habida cuenta de que las partes han cometido actos ilícitos interrelacionados, la cuestión de la indemnización debe resolverse satisfactoriamente en el marco de un acuerdo general para que cada una de las partes renuncie o cancele todas las reclamaciones y contrareclamaciones financieras. Al mismo tiempo, la Corte desea destacar que el hecho de que se salden cuentas respecto de los trabajos es diferente de la cuestión de la indemnización y ha de resolverse de conformidad con el Tratado de 1977 y los instrumentos conexos. Para que Hungría participe en el funcionamiento y los beneficios del complejo de Čunovo, dicho país ha de pagar la parte proporcional de los gastos de construcción y de funcionamiento.

Declaración del Presidente Schwebel

En buena medida estoy de acuerdo con el fallo de la Corte y, por consiguiente, he votado a favor de la mayor parte de sus párrafos dispositivos. He votado en contra del párrafo dispositivo 1B principalmente porque considero que la construcción de la “variante C”, es decir, la “solución provisional”, es inseparable de su puesta en funcionamiento. He votado en contra del párrafo dispositivo 1D principalmente porque no estoy convencido de que Hungría, por haber sido la parte que inicialmente infringiera el Tratado, se viera por ello sin derecho a rescindirlo en respuesta a una infracción material de Checoslovaquia, infracción ésta que, a mi juicio (tal como puso de manifiesto el hecho de que votara en contra del párrafo 1B), se estaba produciendo cuando Hungría notificó la rescisión.

Al mismo tiempo, estoy plenamente de acuerdo con las conclusiones de la Corte acerca de lo que debe ser la futura conducta de las partes y sobre el modo de resolver las cuestiones de la compensación.

Declaración del Magistrado Rezek

El Magistrado Rezek considera que el Tratado de 1977 ya no está en vigor, dado que fue anulado por la actitud de ambas partes. Sin embargo, de esa conclusión el Magistrado

infiere consecuencias muy similares a la que infiere la mayoría a la vista de la existencia continuada del Tratado. En primer lugar, existe lo que se ha realizado, que ha sido de buena fe. Además, por encima de todo se sitúa el principio de la buena fe, que, en el caso planteado, ha de dar lugar al cumplimiento de las obligaciones recíprocas dimanantes de un tratado que no se ha aplicado por el incumplimiento de ambas partes.

Opinión separada del Vicepresidente Weeramantry

El Magistrado Weeramantry estuvo de acuerdo con la mayoría de la Corte en todas sus conclusiones.

No obstante, en su opinión separada, el Magistrado abordó tres cuestiones relacionadas con aspectos de derecho ambiental, a saber, el principio del desarrollo sostenible a los efectos de equilibrar las demandas de desarrollo y de protección ambiental que competían entre sí, el principio de la adecuación de la utilización de un principio jurídico *inter partes* como el *estoppel* en la solución de problemas con repercusiones *erga omnes*, como la afirmación de que se ha producido un daño ambiental.

En cuanto a la primera cuestión, el Magistrado considera que el derecho al desarrollo y el derecho a la protección ambiental son principios que están integrándose en el *corpus* del derecho internacional. Esos principios podrían entrar en colisión entre sí a menos que existiera un principio de derecho internacional que indicara cómo deberían conciliarse. Ese principio es el principio del desarrollo sostenible, el cual, según esta opinión, es más que un mero concepto, ya que se trata de un principio reconocido del derecho internacional contemporáneo.

Al intentar desarrollar este principio, la Corte debería basarse en la experiencia humana anterior, dado que la humanidad ha vivido durante milenios con la necesidad de conciliar los principios del desarrollo y de la atención al medio ambiente. Por consiguiente, el desarrollo sostenible no es un concepto nuevo y, para desarrollarlo en la actualidad, existe un rico conjunto de experiencias mundiales al respecto. En esta opinión se examina a tal efecto cierto número de antiguas civilizaciones de riego. La Corte, dado que representa las formas principales de civilización, ha de basarse en la sabiduría de todas las culturas, especialmente por lo que respecta a las esferas del derecho internacional que se encuentran actualmente en una etapa de desarrollo. Entre los principios que pueden derivarse de esas culturas figuran los principios de la tutela de los recursos de la tierra, los derechos intergeneracionales, la protección de la flora y de la fauna, el respeto de la tierra, la mayor utilización posible de los recursos naturales mientras se preserva su capacidad regenerativa y el principio de que el desarrollo y la protección ambiental deben complementarse entre sí.

En su opinión, el Magistrado Weeramantry destaca la importancia de la evaluación permanente del impacto ambiental de un proyecto mientras siga en funcionamiento. La obligación de evaluar el impacto ambiental no se cumple

meramente recurriendo a ese procedimiento antes de dar comienzo a un proyecto. Las normas que han de aplicarse en esa supervisión permanente son las normas que imperan en el momento de la evaluación y no las que están en vigor al comienzo del proyecto.

El tercer aspecto del derecho ambiental a que se hace referencia es la cuestión de si los principios del *estoppel*, que pueden entrar en juego entre las partes, resultan apropiados en asuntos como los relativos al medio ambiente, que interesan no sólo a ambas partes, sino a un círculo más amplio de personas. Las cuestiones relativas a las obligaciones de carácter *erga omnes* tal vez no se resuelvan siempre de manera apropiada recurriendo a normas de procedimiento configuradas para controversias *inter partes*. El Magistrado Weeramantry destaca la importancia de ese aspecto, el cual ha de ser examinado detenidamente.

Opinión separada del Magistrado Bedjaoui

El Magistrado Bedjaoui considera que la mayoría de los miembros de la Corte no ha aclarado suficientemente la cuestión del derecho aplicable ni la naturaleza del Tratado de 1977. En cuanto al primer aspecto, el Magistrado señala que una “interpretación evolutiva” del Tratado de 1977 únicamente puede aplicarse si se respeta la norma general de interpretación del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y que la “definición” de un concepto no ha de confundirse con el “derecho” aplicable a ese concepto ni debe confundirse la “interpretación” de un tratado con su “revisión”. El Magistrado Bedjaoui recomienda que la legislación ulterior se tenga en cuenta únicamente en situaciones especiales. Tal ocurre en este caso. Es el primer caso importante planteado ante la Corte en el que el trasfondo ecológico es tan delicado que ha pasado a ocupar un lugar central, amenazando con desviar la atención del derecho de los tratados. La opinión internacional no habría comprendido que la Corte no hubiese tenido en cuenta el nuevo derecho, cuya aplicación era exigida por Hungría. Afortunadamente, la Corte ha podido aplicar la nueva legislación en el contexto de los artículos 15, 19 y 20 del Tratado de 1977. Eslovaquia tampoco se oponía a que se tuviera en cuenta esa legislación. No obstante, al aplicar el denominado principio de la *interpretación evolutiva* de un tratado en el caso planteado, la Corte debería haber aclarado más la cuestión y haber recordado que la norma general que rige la interpretación de un tratado sigue siendo la del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969.

En cuanto al *carácter* del Tratado de 1977 y de sus instrumentos conexos, a juicio del Magistrado Bedjaoui, esa cuestión debe ser objeto de más atención por parte de la mayoría de los miembros de la Corte, ya que es crucial. El carácter del Tratado condiciona en buena medida la sucesión de Eslovaquia en ese instrumento, que constituye la sustancia del derecho aplicable y que sigue estando en vigor pese a las violaciones paralelas de ambas partes.

El Tratado de 1977 (incluidos sus instrumentos conexos) tiene las tres características siguientes:

—Es un *tratado territorial*,

—Es un tratado en el que *sucedió* válidamente Eslovaquia, y

—Es un tratado que sigue *en vigor en la actualidad*.

En sustancia, el Magistrado Bedjaoui no comparte la opinión de la mayoría de la Corte respecto a la caracterización jurídica de la variante C, que el Magistrado considera una infracción y cuya ilicitud afecta a cada uno de los actos de la construcción de esa variante. La construcción no podía ser inocente ni neutral; estaba marcada por la finalidad de la variante C, que era la desviación de las aguas del río. Por ello, no es posible separar la construcción, por una parte, y el desvío, por otra; la variante C es ilícita en su totalidad.

En relación con otro tema, el Magistrado Bedjaoui considera que ambas partes —tanto Hungría como Eslovaquia— han infringido el Tratado de 1977. La situación generada por ambas partes se caracteriza por las *violaciones paralelas* que las oponen. Sin embargo, no es fácil determinar con certeza la vinculación entre causa y efecto en cada caso. En algunas ocasiones confluyen los actos y la conducta de las partes. Lamentablemente la desconfianza mutua ha caracterizado a sus relaciones durante muchos años.

Sobre el terreno, esas *violaciones paralelas* dieron lugar a una realidad cuya caracterización no consideró útil la mayoría de los miembros de la Corte. Para el Magistrado Bedjaoui, parecía necesario e importante destacar que esas violaciones paralelas generaban dos *actuaciones objetivas* que seguirán marcando el paisaje de la región en cuestión.

El Magistrado Bedjaoui se refirió a *la importancia que hay que otorgar al hecho de tener en cuenta las actuaciones objetivas*. En este caso, el hecho de tener en cuenta las actuaciones objetivas no equivale a una negación del título. El título no desaparece, sino que meramente se adapta y lo hace, además, merced a que entra en juego la responsabilidad de los autores de esas actuaciones objetivas, quienes serán responsables de todas las compensaciones que sean necesarias.

Esas *actuaciones objetivas*, adaptadas como lo han sido o lo serán para ajustarse al modelo de un nuevo tratado, pueden haber infringido y rebasado el marco legal vigente, si bien la ley las limita y las regula de tres maneras:

—Esas *actuaciones objetivas* no “matan” el Tratado, que “sobrevive” a ellas;

—Esas *actuaciones objetivas* no quedan impunes y entrañan sanciones y una indemnización;

—Y, por encima de todo, esas *actuaciones objetivas* serán “reestructuradas” o incluidas en el Tratado, cuyo nuevo contenido, el cual se negociará, servirá de texto legitimador de tales actuaciones.

Por último, el Magistrado Bedjaoui se refiere a la necesidad de que las partes *negocien de nuevo y lo hagan de buena fe*. La renegociación ha de considerarse una obligación estricta, exactamente igual que la buena fe que entraña. Esa obligación dimana no sólo del propio Tratado, sino también del derecho internacional general que se ha desarrollado en

las esferas de los cursos de agua internacionales y el medio ambiente.

Opinión separada del Magistrado Koroma

En su opinión separada, el Magistrado Koroma señaló que estaba de acuerdo con la conclusión de la Corte de que Hungría no tenía derecho a suspender y abandonar ulteriormente las obras del Proyecto respecto del que el Tratado le había atribuido responsabilidad y que el Tratado seguía en vigor. A su juicio, esas conclusiones no sólo estaban de acuerdo con el Tratado, sino también con el principio de *pacta sunt servanda*, uno de los principios básicos del derecho internacional y ciertamente una parte integrante de dicho derecho. A juicio del magistrado Koroma, una conclusión en contrario habría indicado que un Estado podía en cualquier momento denunciar unilateralmente un tratado cuando considerara que alguna obligación era inconveniente; el Magistrado mantenía que ello menoscabaría gravemente el principio de *pacta sunt servanda* y el marco de relaciones de todo el Tratado.

El Magistrado, aunque compartía la opinión de la Corte acerca de la preocupación de Hungría por los efectos del Proyecto para su entorno natural, convino en que el material que tenía ante sí la Corte no podía justificar la denuncia unilateral del Tratado.

No obstante, el Magistrado Koroma no estaba de acuerdo con la conclusión de la Corte de que Checoslovaquia no tenía derecho a poner en funcionamiento la variante C. El Magistrado consideraba que esa conclusión no tenía suficientemente en cuenta los daños financieros y ambientales que Checoslovaquia habría experimentado y sufrido si el Proyecto hubiera quedado inconcluso tal como dictaba la actuación de Hungría. El Magistrado consideraba que la variante C era un verdadero intento de aplicar el Tratado para que se materializaran su finalidad y su objetivo.

El Magistrado tampoco estaba de acuerdo con el hecho de que la Corte pareciera considerar equivalentes las consecuencias de la “conducta ilícita” de las partes.

Opinión disidente del Magistrado Oda

El Magistrado Oda ha votado en contra del párrafo 1C de la parte dispositiva dado que, a su juicio, no sólo la construcción, sino también el funcionamiento de la presa de Čunovo constituía simplemente la ejecución del Proyecto descrito en el Tratado de 1977 entre Checoslovaquia y Hungría relativo al sistema de esclusas de Gabčíkovo-Nagymaros. El Magistrado considera que la solución provisional, a saber, la variante C, era la única opción posible para dar cumplimiento al Proyecto inicial sobre el Río Danubio. El Magistrado Oda no entiende por qué la Corte decidió que, aunque la construcción de la variante C —esto es, la presa de Čunovo— era lícita, no lo era su funcionamiento.

El Magistrado Oda hizo una clara distinción entre el plan contractual conjunto, que era el documento de ejecución del Proyecto, y el Tratado de 1977, en el que se basaba la totalidad del Proyecto y que había sido elaborado a lo largo de va-

rios decenios. El plan contractual conjunto, que era similar a un contrato de “asociación”, debería haber sido objeto de las modificaciones y revisiones que hubiesen sido necesarias de una manera más flexible.

El objetivo fundamental del Tratado de 1977 era, a juicio del Magistrado, llevar a cabo la construcción del canal de desvío y de las centrales nucleares en las presas de Gabčíkovo y Nagymaros. En primer lugar, el hecho de que Hungría no hubiese cumplido las obligaciones que le imponía el Tratado no podía justificarse sobre la base de una nueva norma internacional de protección del medio ambiente. La totalidad del Proyecto y del Tratado de 1977, en particular, fueron ya esbozados en el decenio de 1970, teniendo debidamente en cuenta el medio ambiente del Río Danubio. No hay ninguna prueba que destruya esta hipótesis. En segundo lugar, no constituía una violación del Tratado el hecho de que Checoslovaquia hubiese optado por la solución provisional —la variante C— por considerarla la única posibilidad a la que podía acceder para poner en marcha el Proyecto básico en caso de que Hungría no cumpliera su obligación de construir la presa de Dunakiliti.

En cuanto a las futuras negociaciones entre las partes acerca de las modalidades de ejecución del fallo, según se acordó en el acuerdo especial, el Magistrado Oda sugiere que el plan contractual conjunto se modifique con objeto de incluir en él la obra de la presa de Čunovo, que daría lugar a que se realizara la totalidad del Proyecto. Por lo que respecta al medio ambiente, las partes deberían llevar a cabo una evaluación del medio ambiente del Río Danubio con objeto de arbitrar soluciones tecnológicas que limitaran o remediaran el daño causado al medio ambiente por la construcción por Checoslovaquia del canal de desvío y por el abandono de la presa de Nagymaros por parte de Hungría.

Los daños y pérdidas sufridos por Checoslovaquia a causa del incumplimiento de las obligaciones que imponía el Tratado a Hungría han de compensarse. No obstante, el abandono por Hungría de la presa de Nagymaros, aunque esa presa formaba parte del conjunto del Proyecto, no causó ningún daño práctico a Checoslovaquia. Hungría ha de sufragar parte de los costos de la construcción de la presa de Čunovo, dado que esa obra sirvió para dar vida a la totalidad del Proyecto. Sin embargo, es preciso admitir que el conjunto del Proyecto (esto es el canal de desvío y la central eléctrica de Gabčíkovo en el canal) beneficia simplemente a Checoslovaquia y a Eslovaquia, en tanto que Hungría no obtiene ninguna ganancia. Este aspecto debe tenerse en cuenta cuando se examine el asunto de la indemnización por daños y perjuicios que ha de pagar Hungría a Eslovaquia.

Opinión disidente del Magistrado Ranjeva

El Magistrado Ranjeva no estuvo de acuerdo con la mayoría de los miembros de la Corte, porque, a su juicio, el párrafo 155 1C del fallo limitaba la ilicitud de la variante C a su puesta en funcionamiento y a su mantenimiento en servicio hasta la fecha. En primer lugar, el Magistrado Ranjeva señala que no existe ninguna contradicción lógica entre los apartados B y C de ese mismo párrafo de la parte dispositiva.

¿Cómo puede considerarse que la construcción de la variante C es lícita y declararse al mismo tiempo que su puesta en funcionamiento es ilícita? El fallo, a su juicio, llegó a esa conclusión porque limitaba la importancia de los hechos ilícitos recíprocos imputables a Hungría, Checoslovaquia y Eslovaquia a la mera cuestión de la obligación de indemnizar por las consecuencias del daño; al hacerlo, la Corte resucitó una norma del derecho romano, la regla de Pomponius. Sin embargo, la Corte no examinó la importancia de esas infracciones paralelas en relación con otro aspecto: la causalidad en la secuencia de los acontecimientos que dieron lugar a la situación inherente a la controversia planteada ante la Corte. Para el Magistrado Ranjeva, las circunstancias de hecho en el marco de relaciones caóticas caracterizadas por la desconfianza y la sospecha no sólo dificultaron la delimitación de la causa original de esa situación, sino que principalmente dieron lugar a que un hecho ilícito cometido por una de las partes motivara que la otra cometiera otro hecho ilícito. Adoptando una posición contraria al análisis lineal de la Corte, el autor considera que no se trata de varios actos ilícitos que se sucedieron unos a otros, sino de hechos ilícitos distintos que gradualmente contribuyeron a generar la situación planteada en la controversia. El Magistrado Ranjeva llega a la conclusión de que la ilicitud de la decisión de Hungría, decisión que era incuestionablemente ilícita, no fue la causa, sino el motivo que tuvieron en cuenta Checoslovaquia y posteriormente Eslovaquia para justificar su conducta ulterior. La segunda conclusión a que llega el autor guarda relación con la licitud de la variante C. A su juicio, la distinción que se hace entre el hecho de proceder a la solución provisional y el hecho de ponerla en marcha es artificioso; habría sido plausible si hubiese existido una verdadera equiparación entre esos dos elementos y si uno de los elementos no pudiera absorber al otro. La adopción de la solución provisional era importante únicamente si se ponía en marcha. Así pues, para el Magistrado Ranjeva la ilicitud de la variante C residía no tanto en su construcción o puesta en servicio, o incluso en la desviación del Danubio, como en la sustitución de un proyecto internacional por un proyecto nacional. La variante C no podía ponerse en relación con ninguna obligación dimanante del Tratado de 1977 una vez que la Corte desechó acertadamente la idea de llevar a cabo una aplicación aproximada o de encontrar una obligación que limitara el daño en el derecho de los tratados.

Opinión disidente del Magistrado Herczegh

En la opinión disidente se dan razones exhaustivas para probar la existencia de un estado de necesidad por parte de Hungría en relación con la construcción de la presa de Nagymaros. Se sostiene que no sólo la puesta en funcionamiento por Checoslovaquia de la “solución provisional”, denominada “variante C”, sino también la adopción de esa solución constituyeron una grave violación del Tratado de 1977. Por consiguiente, estaba justificado que Hungría rescindiera el Tratado. En consecuencia, el Magistrado Herczegh votó en contra de los apartados de la parte dispositiva que se referían expresamente al Tratado, pero votó en favor de la indemnización recíproca entre Eslovaquia y Hungría por los daños

que cada uno de esos países había sufrido a causa de la construcción del sistema de esclusas que constituían el tema de la controversia.

Opinión disidente del Magistrado Fleischhauer

El Magistrado Fleischhauer disiente de la conclusión principal de la Corte de que la notificación por Hungría el 19 de mayo de 1992 de que rescindía el Tratado de 1977 no produjo el efecto de rescindirlo, dado que se consideró que la notificación había sido prematura y que, al parecer, Hungría había renunciado a su derecho a rescindirlo por haber violado anteriormente el Tratado. El Magistrado está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que Hungría infringió las obligaciones contraídas con arreglo al Tratado de 1977 cuando, en 1989, suspendió y posteriormente abandonó su participación en los trabajos de Nagymaros y en parte del Proyecto Gabčíkovo. El Magistrado, además, está de acuerdo con la conclusión de que Checoslovaquia no tenía derecho a poner en funcionamiento, a partir de octubre de 1992, la variante C, solución ésta unilateral que entrañaba la apropiación por Checoslovaquia y posteriormente por Eslovaquia, esencialmente para su propio uso, de entre el 80 y 90 % de las aguas del Danubio en la zona del Tratado y, por consiguiente, ello no resultaba proporcionado. No obstante, el Magistrado considera que, cuando Checoslovaquia optó por la construcción de la variante C en noviembre de 1991, ambas partes habían llegado a una situación en la que ya no podían rectificar; en ese momento, no cabía duda de que ni Hungría volvería a regirse por el Tratado ni Checoslovaquia estaría de acuerdo en seguir retrasando la construcción de presas sobre el Danubio. Por consiguiente, el acto internacionalmente ilícito no se limitó al hecho de represar el río, sino que había comenzado en noviembre de 1991, más de seis meses antes de la notificación de rescisión hecha por Hungría. Además, el Magistrado Fleischhauer considera que Hungría, aunque fue la primera de las partes en infringir el Tratado, no había renunciado a su derecho a reaccionar frente a la variante C mediante la rescisión del Tratado, ya que el derecho internacional no admite las represalias que van más allá de los límites de la proporcionalidad. En una situación como la planteada, el elemento correctivo estriba más bien en la limitación del derecho del primer infractor de reclamar una reparación. El Magistrado, que consideraba que la validez del Tratado se había extinguido, votó en contra de las conclusiones de la Corte sobre las consecuencias del fallo, porque esas conclusiones se basaban en la continuación de la validez del Tratado (2A, B, C, E). A su juicio, las instalaciones en el territorio eslovaco no han de ser desmanteladas, sino que, con objeto de que Eslovaquia siga utilizándolas legalmente, dicho país habrá de negociar con Hungría un régimen de ordenación de las aguas. Hungría no tiene que construir ya el Proyecto Nagymaros, al tiempo que Eslovaquia ya no está obligada a gestionar conjuntamente el Proyecto.

Opinión disidente del Magistrado Vereshchetin

El Magistrado Vereshchetin considera que Checoslovaquia estaba plenamente facultada, con arreglo al derecho

internacional, para poner en marcha, a partir de octubre de 1992, la “solución provisional” (la variante C) como contramedida, dado que la otra parte en el Tratado persistía en el incumplimiento de sus obligaciones. Por consiguiente, el Magistrado no podía estar de acuerdo con el párrafo 155 1C del fallo ni estarlo plenamente con el párrafo 155 2D.

Según la jurisprudencia de la Corte, los actos ilícitos reconocidos como tales justifican “la adopción de contramedidas proporcionales por parte del Estado que haya sido víctima de esos actos ...” (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 1986, pág. 127, párr. 249*). A juicio del Magistrado Vereshchetin, se daban todas las condiciones básicas para adoptar una medida lícita cuando Checoslovaquia puso en marcha la variante C en octubre de 1992. Esas condiciones eran las siguientes: 1) la existencia de un acto ilícito previo, cometido por un Estado contra el que se dirigía la contramedida; 2) la necesidad de la contramedida; y 3) su proporcionalidad a las circunstancias del caso.

Después de reconocer que la prueba de la proporcionalidad era muy importante en el régimen de las contramedidas, el Magistrado Vereshchetin sostuvo que la Corte debería haber evaluado y comparado por separado: 1) los efectos económicos y financieros de la violación y los efectos económicos y financieros de la contramedida; 2) los efectos ambientales de la violación y los efectos ambientales de la contramedida; y 3) los efectos de la violación para el ejercicio del derecho a la utilización de recursos hídricos de utilización común y los efectos de la contramedida para el ejercicio de ese derecho.

El Magistrado Vereshchetin evalúa esos efectos y observa, en conclusión, que incluso dando por sentado que Checoslovaquia, por cuestiones de equidad, debería haber descargado más agua de lo que hizo en el antiguo cauce del río, esa hipótesis habría guardado relación únicamente con uno de los numerosos aspectos de la proporcionalidad de la contramedida, que, por sí misma, no podía ser objeto de la conclusión general a que llegó la Corte de que Checoslovaquia no estaba facultada para poner en marcha la variante C a partir de octubre de 1992.

Opinión disidente del Magistrado Parra Aranguren

Mi voto en contra del párrafo 1C de la parte dispositiva del fallo es consecuencia del reconocimiento de que Hungría no estaba facultada para suspender y posteriormente abandonar, en 1989, las obras que eran responsabilidad suya de conformidad con el Tratado de 16 de septiembre de 1977 y sus instrumentos conexos. A causa de ello, la posición de Checoslovaquia era sumamente difícil, no sólo por las cuantiosas sumas invertidas hasta el momento, sino también por las consecuencias ambientales de dejar sin terminar y sin utilizar las construcciones ya existentes, que estaban casi terminadas en algunas secciones del Proyecto Gabčíkovo. A la vista de esa situación, considero que Checoslovaquia tenía derecho a adoptar todas las medidas necesarias y, por esa razón, la construcción y la puesta en marcha de la “solución provisional” (variante C) no puede considerarse un acto internacionalmente ilícito. Así pues, en principio Eslovaquia

no ha de compensar a Hungría a causa de la construcción y puesta en marcha de la “solución provisional” (variante C) y de su mantenimiento en servicio por Eslovaquia a menos que se ponga de manifiesto un abuso manifiesto de derechos por su parte.

En mi opinión, el párrafo 2A de la parte dispositiva del fallo no debería haberse incluido, dado que la sucesión de Eslovaquia en el Tratado de 1977 no era una cuestión sometida a la Corte en el acuerdo especial ni una consecuencia jurídica dimanante de la decisión adoptada sobre las cuestiones presentadas por las partes en el párrafo 1 de su artículo 2. Además, la respuesta de la Corte es incompleta, ya que no se dice nada respecto de los “instrumentos conexos” del Tratado de 1977 y no se tiene en cuenta la posición adoptada por los jueces disidentes que mantenían que ya no estaba en vigor el Tratado de 1977.

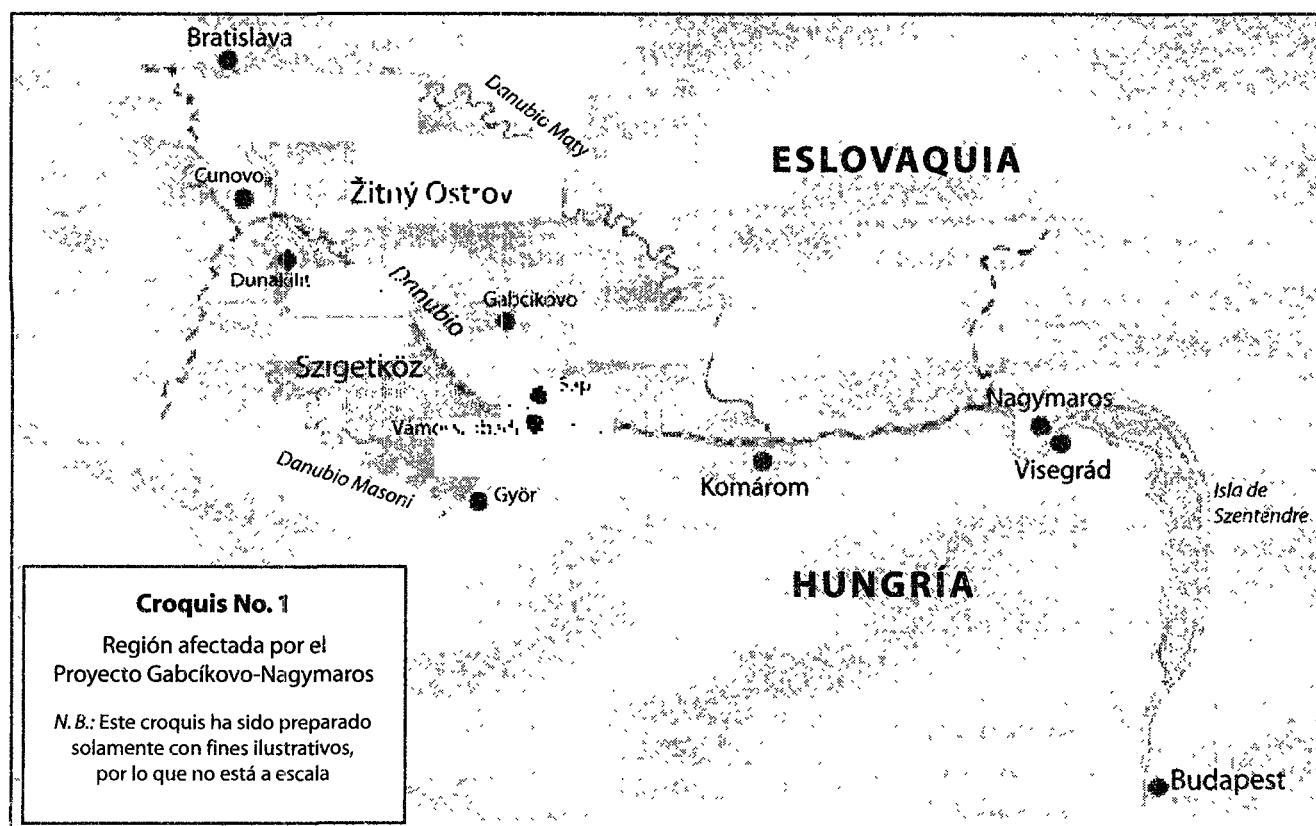
Opinión disidente del Magistrado ad hoc Skubiszewski

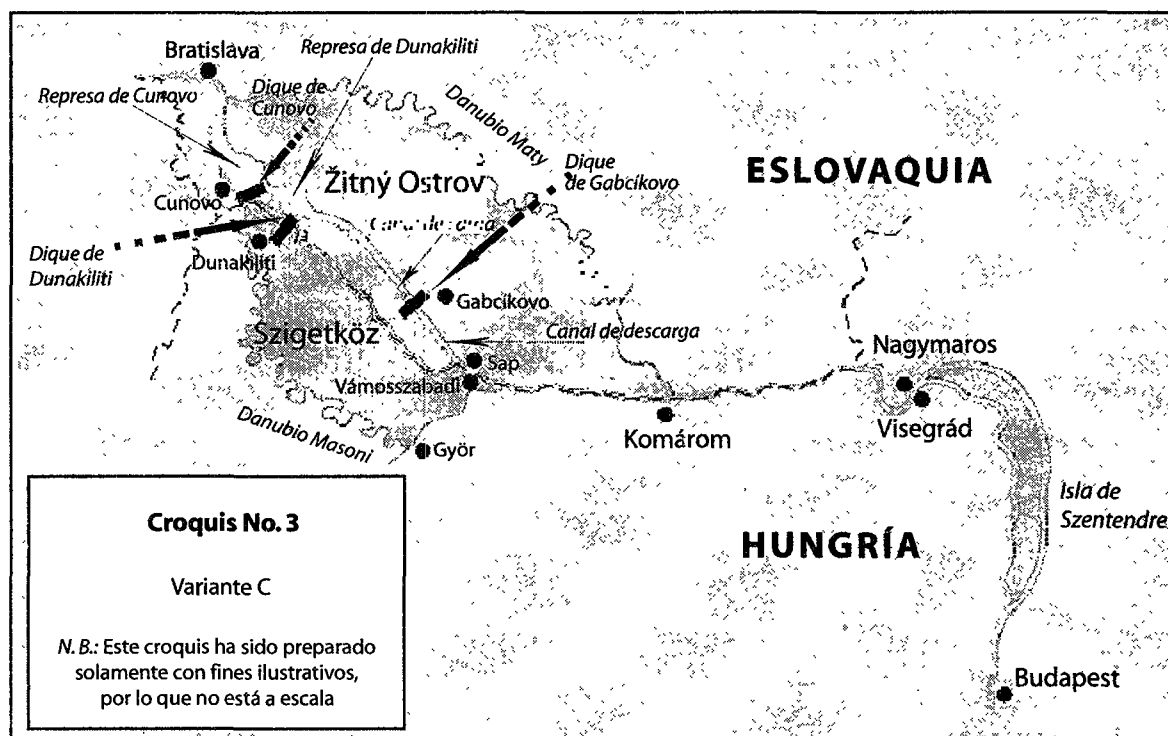
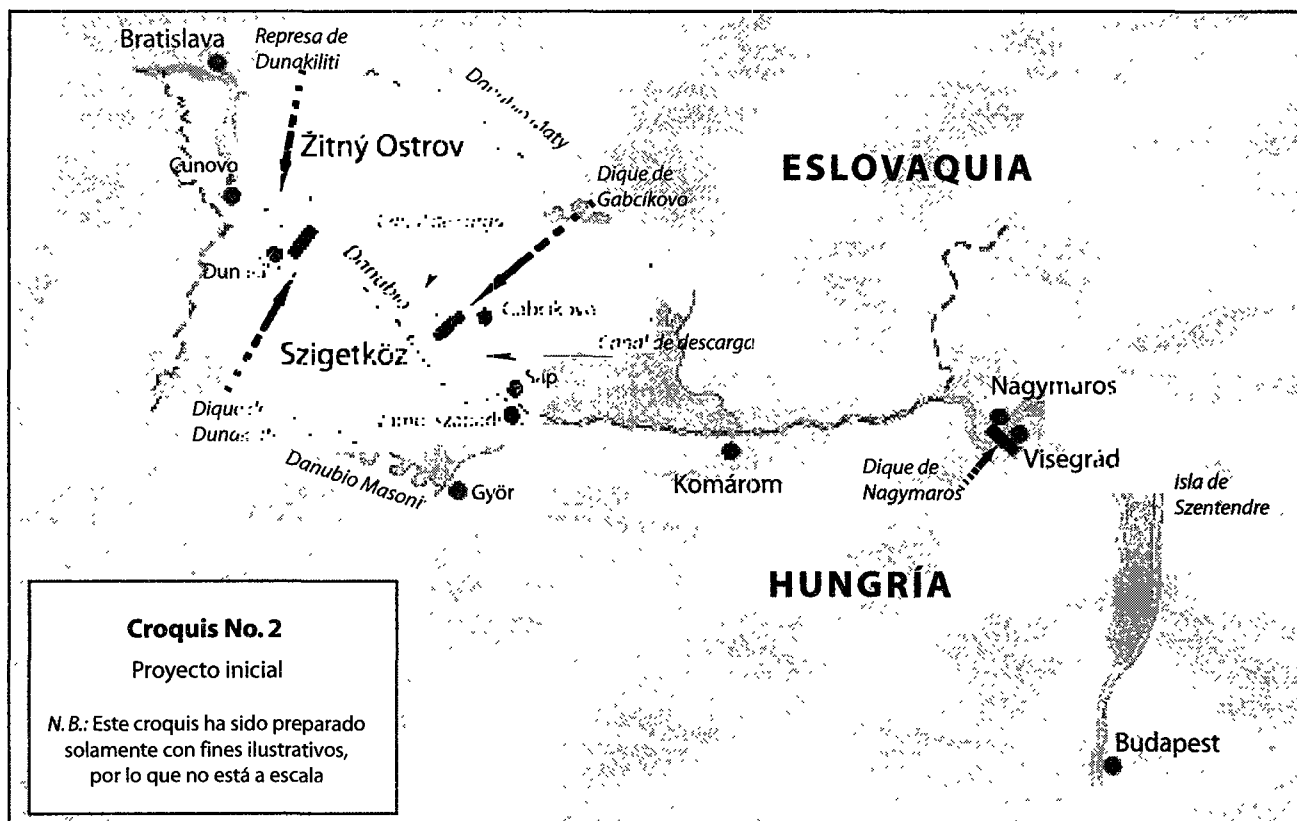
Aunque está de acuerdo con la Corte en todas sus demás conclusiones, el Magistrado *ad hoc* Skubiszewski no puede estar de acuerdo con la amplia conclusión de que Checoslovaquia no tenía derecho a poner en marcha la variante C a partir de octubre de 1992 (fallo, párr. 155, punto 1C). La conclusión es demasiado general. A su juicio, la Corte de-

bería haber distinguido entre, por una parte, el derecho de Checoslovaquia a adoptar medidas para ejecutar y poner en marcha ciertas obras en su territorio y, por otra parte, su obligación (y posteriormente de Eslovaquia) respecto de Hungría dimanante de la desviación de la mayor parte de las aguas del Danubio al territorio checoslovaco, especialmente durante el período anterior a la concertación del Acuerdo entre Hungría y Eslovaquia de 19 de abril de 1995.

La retirada de Hungría del Proyecto abrió para Checoslovaquia la posibilidad jurídica de hacer en su territorio lo que tenía permitido hacer en virtud del derecho general en los ríos internacionales. En su conjunto, la “solución provisional” era y es lícita. Esa afirmación no cambia por el hecho de que un elemento, a saber, la utilización conjunta de las aguas del Danubio, exigiese una rectificación y que se le pusiera remedio. Después de haber reconocido los graves problemas con los que se enfrentaba Checoslovaquia de resultados de la actuación de Hungría, la Corte debería haber aplicado la equidad como parte del derecho internacional. Después, habría llegado a la conclusión de matizar más su decisión.

No obstante, las reclamaciones jurídicas recíprocas de las partes en lo concerniente a la indemnización abonan la idea de una “opción cero” (fallo, párr. 153). Esa opción debería facilitar la solución de la controversia.





108. CUESTIONES RELACIONADAS CON LA INTERPRETACIÓN Y LA APLICACIÓN DEL CONVENIO DE MONTREAL DE 1971, PLANTEADAS DE RESULTAS DEL INCIDENTE AÉREO DE LOCKERBIE (LA JAMAHIRIYA ÁRABE LIBIA CONTRA EL REINO UNIDO) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

Fallo de 27 de febrero de 1998

En su fallo sobre las excepciones preliminares interpuestas por el Reino Unido en el asunto relativo a las cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Convenio de Montreal de 1971, planteadas de resultas del incidente aéreo de Lockerbie (la Jamahiriya Árabe Libia contra el Reino Unido), la Corte consideró que tenía competencia para entender del fondo del asunto planteado por Libia contra el Reino Unido en relación con el incidente aéreo de Lockerbie. Además, la Corte consideró que las reclamaciones de Libia eran admisibles.

La composición de la Corte era la siguiente: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente: Schwebel; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrados *ad hoc*: Sir Robert Jennings, El-Kosheri; Secretario: Valencia Ospina.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo del fallo es el siguiente:

“53. Por las razones que anteceden:

“LA CORTE,

“1) a) Por 13 votos contra tres rechaza la excepción a la competencia planteada por el Reino Unido sobre la base de la presunta inexistencia de una controversia entre las partes en relación con la interpretación o aplicación del Convenio de Montreal de 23 de septiembre de 1971;

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* El-Kosheri;

“VOTOS EN CONTRA: Presidente Schwebel; Magistrado Oda; Magistrado *ad hoc* Sir Robert Jennings;

“b) Por 13 votos contra tres, *considera* que tiene competencia, sobre la base del párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, para entender de las controversias entre Libia y el Reino Unido en cuanto a la interpretación o aplicación de las disposiciones de ese Convenio;

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* El-Kosheri;

“VOTOS EN CONTRA: Presidente Schwebel; Magistrado Oda; Magistrado *ad hoc* Sir Robert Jennings;

“2) a) Por 12 votos contra cuatro, rechaza la excepción a la admisibilidad, que, según el Reino Unido, dimana de la resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993);

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* El-Kosheri;

“VOTOS EN CONTRA: Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Herczegh; Magistrado *ad hoc* Sir Robert Jennings;

“b) Por 12 votos contra cuatro, considera inadmisible la demanda presentada por Libia el 3 de marzo de 1992.

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* El-Kosheri;

“VOTOS EN CONTRA: Presidente Schwebel; Magistrado Oda, Herczegh; Magistrado *ad hoc* Sir Robert Jennings;

“3) Por diez votos contra seis, declara que la excepción planteada por el Reino Unido, a cuyo tenor las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993) han dejado sin contenido las reclamaciones de Libia, no tiene, habida cuenta de las circunstancias del caso planteado, un carácter exclusivamente preliminar.

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Bedjaoui, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* El-Kosheri;

“VOTOS EN CONTRA: Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Guillaume, Herczegh, Fleischhauer; Magistrado *ad hoc* Sir Robert Jennings.”

*
* *

Los Magistrados Bedjaoui, Guillaume y Ranjeva adjuntaron una declaración conjunta al fallo de la Corte; los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma adjuntaron una declaración conjunta; los Magistrados Guillaume y Fleischhauer adjuntaron una declaración conjunta; el Magistrado Herczegh adjuntó una declaración. Los Magistrados Kooijmans y Rezek adjuntaron opiniones separadas. El Presidente Schwebel, el Magistrado Oda y el Magistrado *ad hoc* Sir Robert Jennings adjuntaron opiniones disidentes.

*
* *

(párrs. 1 a 16)

En su fallo, la Corte recuerda que, el 3 de marzo de 1992, Libia presentó en la Secretaría de la Corte una demanda a los efectos de que se entablaran actuaciones contra el Reino Unido respecto de una “controversia entre Libia y el Reino Unido relativa a la interpretación o aplicación del Convenio de Montreal” de 23 de septiembre de 1971 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (denominado en lo sucesivo “el Convenio de Montreal”). La demanda se refería a la destrucción, el 21 de diciembre de 1988, a la altura de Lockerbie (Escocia), del avión de Pan Am que cubría el vuelo 103, y a los cargos imputados por el Lord Advocate de Escocia, en noviembre de 1991, contra dos nacionales libios sobre los que recaían sospechas de haber colocado una bomba a bordo del avión, la cual había explotado y dado lugar a que se estrellara el aparato. En la demanda se mencionaba, como base de la competencia, el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal.

El 3 de marzo de 1992, inmediatamente después de haber presentado su demanda, Libia solicitó que se adoptaran medidas provisionales de conformidad con el Artículo 41 del Estatuto. En virtud de una providencia de fecha 14 de abril de 1992, la Corte, después de haber oído a las partes, consideró que las circunstancias del caso no exigían que ejerciera su facultad de indicar la adopción de medidas provisionales.

Libia presentó una memoria sobre el fondo del asunto dentro del plazo establecido. En la memoria, Libia pedía a la Corte que resolviera y aclarara lo siguiente:

“a) Que el Convenio de Montreal es aplicable a esta controversia;

“b) Que Libia ha cumplido cabalmente todas las obligaciones que le impone el Convenio de Montreal y tiene derecho a ejercer la acción penal prevista en el Convenio;

“c) Que el Reino Unido ha infringido y sigue infringiendo las obligaciones jurídicas que contrajo con Libia en virtud de los párrafos 2 y 3 del artículo 5, del artículo 7, del párrafo 3 del artículo 8 y del artículo 11 del Convenio de Montreal;

“d) Que el Reino Unido tiene la obligación jurídica de respetar el derecho de Libia a que el Convenio no quede soslayado recurriendo a medios que, en cualquier caso, estarían en contradicción con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y con las normas obligatorias del derecho internacional general que prohíben la utilización de la fuerza y la violación de la soberanía, la integridad territorial, la igualdad soberana y la independencia política de los Estados.”

Dentro del plazo fijado para presentar su contramemoria, el Reino Unido presentó excepciones preliminares a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la demanda. Por su parte, Libia presentó una declaración escrita con sus observaciones y conclusiones sobre las excepciones preliminares dentro del plazo establecido por la Corte. La vista se celebró del 13 al 22 de octubre de 1997.

En la vista, el Reino Unido presentó las siguientes conclusiones definitivas:

“[Se pide a] la Corte que resuelva y declare lo siguiente:

“Que carece de competencia para entender de las reclamaciones interpuestas contra el Reino Unido por la Jamahiriya Árabe Libia

“o

“Esas reclamaciones son inadmisibles;

“y que la Corte desestime en consecuencia la demanda de la Jamahiriya Árabe Libia.”

Las conclusiones definitivas de Libia fueron las siguientes:

“La Jamahiriya Árabe Libia pide a la Corte que resuelva y declare lo siguiente:

“Que las excepciones preliminares interpuestas por el Reino Unido ... han de desestimarse y que, como consecuencia:

“La Corte tiene competencia para entender de la demanda de Libia,

“La demanda es admisible;

“Que la Corte debe resolver sobre el fondo del asunto.”

Competencia de la Corte

(párrs. 17 a 39)

En primer lugar, la Corte examina la excepción planteada por el Reino Unido a su competencia. Libia sostiene que la Corte tiene competencia en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal, cuyo texto es el siguiente:

“Las controversias que surjan entre dos o más Estados contratantes con respecto a la interpretación o aplicación de este Convenio, que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo sobre la forma del mismo, cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.”

Las partes están de acuerdo en que el Convenio de Montreal está en vigor entre ellas y que ya estaba en vigor cuando se produjo la destrucción del avión de Pan Am sobre Lockerbie el 21 de diciembre de 1988 y en el momento de presentación de la demanda, a saber, el 3 de marzo de 1992. No obstante, el demandado impugna la competencia de la Corte porque, según sus conclusiones, en el caso planteado no se han cumplido todos los requisitos establecidos en el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal.

El demandado señala concretamente que no deseaba impugnar la competencia de la Corte por las mismas razones que se había basado en la etapa de las medidas provisionales de las actuaciones y que se limitaba a afirmar que Libia no había demostrado, en primer lugar, que existiera una controversia jurídica entre las partes y, en segundo lugar, que esa

controversia, en el caso de existir, se refería a la interpretación o aplicación del Convenio de Montreal y, de resultados de ello, quedaba abarcada por lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio. En consecuencia, el Reino Unido no reiteró, en la etapa actual de las actuaciones, sus argumentos anteriores de si se podía o no se podía resolver mediante negociaciones la controversia que, a juicio de Libia, existía entre las partes; si Libia había formulado una solicitud adecuada de arbitraje; y si se había respetado el plazo de seis meses que se requería en el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio.

No obstante, la Corte considera necesario ocuparse brevemente de esos argumentos. Después de haberlos examinado, la Corte llega a la conclusión de que la controversia que se afirma que existe entre las partes no podía solucionarse mediante negociaciones ni someterse a arbitraje con arreglo al Convenio de Montreal y que la negativa del demandado a someterse a arbitraje para resolver la controversia eximía a Libia de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de dejar pasar seis meses desde la solicitud de arbitraje antes de recurrir a la Corte.

Existencia de una controversia jurídica de carácter general en relación con el Convenio

(párrs. 22 a 25)

En su demanda y su memoria, Libia sostenía que el Convenio de Montreal era el único instrumento aplicable a la destrucción del avión de Pan Am sobre Lockerbie.

El Reino Unido no niega que los hechos del caso, como tales, podían estar abarcados por las disposiciones del Convenio de Montreal. No obstante, el Reino Unido destaca que, en el caso planteado, desde el momento en que Libia invocó el Convenio de Montreal, el Reino Unido sostiene que ello no tenía relevancia, dado que la cuestión que había que resolver guardaba relación con “la ... reacción de la comunidad internacional ante la situación dimanante del hecho de que Libia no respondiera debidamente a las acusaciones sumamente graves de participación de un Estado en actos de terrorismo”.

Por consiguiente, la Corte considera que las partes difieren respecto de la cuestión de si la destrucción del avión de Pan Am sobre Lockerbie se rige por el Convenio de Montreal. Así pues, existe una controversia entre las partes en cuanto al régimen jurídico aplicable al hecho. Esa controversia, a juicio de la Corte, se refiere a la interpretación y aplicación del Convenio de Montreal y, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio, ha de resolverse por la Corte.

Existencia de una controversia concreta en relación con el artículo 7 del Convenio

(párrs. 26 a 29)

La Corte considera que, habida cuenta de la posición de las partes respecto de los derechos y obligaciones que les corresponden en virtud de los artículos 1, 5, 6, 7 y 8 del Convenio, existe entre ellas no sólo una controversia de carácter

general, tal como se define *supra*, sino también una controversia concreta que se refiere a la interpretación y aplicación del artículo 7 —puesto en relación con los artículos 1, 5, 6, y 8 del Convenio— y que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio, corresponde que se pronuncie la Corte.

El texto del artículo 7 es el siguiente:

“Artículo 7

“El Estado en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave con arreglo a la legislación de tal Estado.”

Existencia de una controversia concreta en relación con el artículo 11 del Convenio

(párrs. 30 a 33)

Además, teniendo en cuenta la posición de las partes en cuanto a las obligaciones que les impone el artículo 11 del Convenio de Montreal, la Corte considera que también existe entre ellas una controversia que se refiere a la interpretación y aplicación de esa disposición y que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio, corresponde que se pronuncie al respecto la Corte.

El texto del artículo 11 es el siguiente:

“Artículo 11

“1. Los Estados contratantes se prestarán la mayor ayuda posible por lo que respecta a todo proceso penal relativo a los delitos. En todos los casos, la ley aplicable para la ejecución de una petición de ayuda será la ley del Estado requerido.

“2. Sin embargo, lo dispuesto en el párrafo precedente no afectará a las obligaciones derivadas de cualquier tratado bilateral o multilateral que regule, en todo o en parte, lo relativo a la ayuda mutua en materia penal.”

Legalidad de las acciones del demandado

(párrs. 34 a 36)

En relación con la última conclusión de Libia (véase *supra*, conclusión d) de la memoria), el Reino Unido sostiene que no corresponde a la Corte, teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal, pronunciarse sobre la legalidad de acciones que, en cualquier caso, están en consonancia con el derecho internacional y fueron incoadas por el demandado para lograr la entrega de los dos presuntos autores. De ello infiere el Reino Unido que la Corte carece de competencia respecto de las conclusiones presentadas sobre este aspecto por Libia.

La Corte señala que no puede respaldar el argumento formulado en esos términos. Ciertamente, corresponde decidir

a la Corte, sobre la base del párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal, acerca de la legalidad de las actuaciones criticadas por Libia, en la medida en que esas actuaciones puedan estar en contradicción con las disposiciones del Convenio de Montreal.

Efecto de las resoluciones del Consejo de Seguridad
(párrs. 37 y 38)

En el caso planteado, el Reino Unido sostiene, no obstante, que, incluso si el Convenio de Montreal reconociese a Libia los derechos que ésta afirma tener, tales derechos no podrían ser ejercitados en este caso porque quedaron sin efecto en virtud de las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993), las cuales, a tenor de lo dispuesto en los Artículos 25 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas, tienen primacía sobre todos los derechos y obligaciones dimanantes del Convenio de Montreal. Además, el demandado ha afirmado que, habida cuenta de la aprobación de esas resoluciones, la única controversia que existía a partir de entonces era entre Libia y el Consejo de Seguridad; ciertamente esta no sería una controversia a la que se aplicaría el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal y, por ello, la Corte no podría pronunciarse al respecto.

La Corte considera que no puede respaldar ese argumento. Las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993) fueron, de hecho, aprobadas después de haberse presentado la demanda el 3 de marzo de 1992. De conformidad con su jurisprudencia, si la Corte tenía competencia en esa fecha, continúa teniéndola; la ulterior aprobación de las resoluciones mencionadas no puede afectar a su competencia una vez que ésta ha sido establecida.

*

Habida cuenta de lo que antecede, la Corte llega a la conclusión de que la excepción a la competencia planteada por el Reino Unido sobre la base de la supuesta ausencia de una controversia entre las partes en relación con la interpretación o aplicación del Convenio de Montreal ha de ser desestimada y que la Corte tiene competencia para entender de las controversias entre Libia y el Reino Unido en cuanto a la interpretación o aplicación de las disposiciones de ese Convenio.

Admisibilidad de la demanda de Libia
(párrs. 40 a 45)

A continuación la Corte procede a examinar la excepción del Reino Unido de que no es admisible la demanda de Libia.

El principal argumento del Reino Unido en este contexto estriba en que

“Lo que, según Libia, es la cuestión o cuestiones que suscitan una controversia entre Libia y el Reino Unido están actualmente reguladas por las decisiones del Consejo de Seguridad, adoptadas en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, decisiones que son vin-

culantes para ambas partes, y que (si existe un conflicto entre lo que se dispone en las resoluciones y los derechos y u obligaciones que se afirma dimanar del Convenio de Montreal) las resoluciones tienen primacía de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta.”

A este respecto, el Reino Unido afirma que

“Las resoluciones 748 y 883 son jurídicamente vinculantes y crean obligaciones jurídicas para Libia y el Reino Unido, obligaciones que son factores determinantes de cualquier controversia respecto de la que la Corte tenga competencia.”

Según el Reino Unido, esas resoluciones exigen que Libia entregue a los dos sospechosos al Reino Unido o a los Estados Unidos para que sean juzgados y esa determinación del Consejo de Seguridad es vinculante para Libia con independencia de los derechos que pueda tener con arreglo al Convenio de Montreal. Por tanto, el Reino Unido sostiene que

“La reparación que Libia solicita a la Corte con arreglo al Convenio de Montreal no procede, razón por la que la Corte debe ejercitar su facultad de declarar inadmisibile la demanda de Libia.”

Por su parte, Libia sostiene que, a la vista de lo dispuesto en las resoluciones 731 (1992), 748 (1992) y 883 (1993), queda claro que el Consejo de Seguridad nunca le exigió que entregara a sus nacionales al Reino Unido ni a los Estados Unidos; Libia indicó en la vista que este seguía siendo su “argumento principal”. Libia añadió que la Corte tenía que interpretar esas resoluciones “de conformidad con la Carta, la cual determinaba su validez” y que la Carta prohibía que el Consejo exigiera a Libia que entregara a nacionales suyos al Reino Unido o a los Estados Unidos. Libia concluye afirmando que su demanda es admisible, “dado que la Corte puede pronunciarse debidamente sobre la interpretación y aplicación del Convenio de Montreal ... con independencia de los efectos jurídicos de las resoluciones 748 (1992) y 883 (1993)”. Además, Libia señala a la atención de la Corte el principio de que “la fecha crítica para determinar la admisibilidad de una demanda es la fecha en que fue presentada”.

En opinión de la Corte, esta última conclusión de Libia ha de ser respaldada. La fecha, a saber, el 3 de marzo de 1992, en la que Libia presentó su demanda es ciertamente la única fecha pertinente para determinar la admisibilidad de la demanda. Las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993) no pueden tenerse en cuenta a este respecto, dado que fueron aprobadas en una fecha ulterior. En cuanto a la resolución 731 (1992) del Consejo de Seguridad, aprobada antes de que se presentara la demanda, dicha resolución no puede constituir un impedimento jurídico a la admisibilidad de la demanda, dado que fue una mera recomendación sin efecto vinculante, tal como fue reconocido, además, por el propio Reino Unido. En consecuencia, la demanda de Libia no puede considerarse inadmisibile por esas razones.

Habida cuenta de lo que antecede, la Corte desestima la excepción a la admisibilidad, la cual, según el Reino Unido, se basa en las resoluciones del Consejo de Seguridad

748 (1992) y 883 (1993), y la admisibilidad de la demanda de Libia.

Excepción basada en que las reclamaciones del demandante carecían de sentido

(párrs. 46 a 51)

En relación con la admisibilidad, el agente del Reino Unido declaró, además, que su gobierno “pidió a la Corte de que ésta declarara que las resoluciones mencionadas del Consejo de Seguridad han dado lugar a que carezcan de sentido las reclamaciones de Libia”.

La Corte observa que ya reconoció en varias ocasiones que los hechos ulteriores a la presentación de una demanda pueden “dar lugar a que una demanda carezca de sentido”, y “por consiguiente, la Corte no ha de pronunciarse al respecto”. En el caso planteado, el Reino Unido plantea una excepción encaminada a que la Corte decida que no procede a fallar sobre el fondo del asunto, excepción ésta que ha de ser examinada dentro del marco de la jurisprudencia.

La Corte ha de estar convencida de que esa excepción no entra dentro de las disposiciones del artículo 79 del reglamento, en el que se basa el demandado. En el párrafo 1, ese artículo se refiere a “cualquier excepción ... a la competencia de la Corte o a la admisibilidad de la demanda, u otra excepción” (se ha agregado la cursiva); su ámbito de aplicación *ratione materiae* no se limita, pues, a las excepciones relacionadas con la competencia o a la admisibilidad. No obstante, para que quede abarcada por el artículo 79, la excepción ha de tener también un carácter “preliminar”. En el párrafo 1 del artículo 79 del reglamento de la Corte se considera “preliminar” una excepción “sobre la que se pide que se adopte una decisión antes de proseguir las actuaciones”. A este respecto, la Corte considera que, dado que la finalidad de la excepción planteada por el Reino Unido en el sentido de que no existe ninguna razón para proceder a fallar sobre el fondo es, ciertamente, impedir, *in limine*, que se examine el fondo del asunto, de manera que su “efecto sería, si se admitiese la excepción, interrumpir las actuaciones del caso” y “por consiguiente, procedería que la Corte se ocupara de ella antes de examinar el fondo”, esa excepción tiene un carácter preliminar y queda abarcada por las disposiciones del artículo 79 del reglamento de la Corte. Además, ésta observa que la excepción fue debidamente presentada de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 79.

Libia no impugna ninguno de esos argumentos. Lo que Libia impugna es que la excepción entre dentro de la categoría de las excepciones que en el párrafo 7 del artículo 79 del reglamento de la Corte se caracterizan como excepciones “que no tienen, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar”.

Por el contrario, el Reino Unido considera que la excepción referida tiene un “carácter exclusivamente preliminar” en el sentido de esa disposición; y, en la vista, su agente insistió en la necesidad de que la Corte evitase realizar actuaciones sobre el fondo, las cuales, a su entender, no sólo “posiblemente serían largas y costosas”, sino también, en

virtud de las dificultades que entrañaba la “tramitación de la documentación probatoria ... podrían plantear graves problemas”.

Por consiguiente, la Corte entiende que las divergencias de las partes se refieren a la cuestión del carácter “exclusivamente” o “no exclusivamente” preliminar de la excepción que se examina; y llega a la conclusión de que, por lo tanto, ha de determinar si, en el caso planteado, la excepción del Reino Unido basada en las decisiones del Consejo de Seguridad contiene “aspectos preliminares y otros aspectos relacionados con el fondo” o no los contiene.

La Corte observa que las excepciones guardan relación con muchos aspectos de la controversia. Al mantener que las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993) han dado lugar a que las reclamaciones de Libia carezcan de sentido, el Reino Unido pretende que la Corte adopte la decisión de no fallar sobre el fondo del asunto, con lo que se pondría inmediatamente fin a las actuaciones. No obstante, al pedir que se adopte esa decisión, el Reino Unido está pidiendo, en realidad, que se adopten por lo menos otras dos decisiones que necesariamente vendrían exigidas por la decisión de que no se fallara sobre el fondo: por una parte, la decisión de establecer que los derechos reclamados por Libia con arreglo al Convenio de Montreal son incompatibles con las obligaciones que le incumben en virtud de las resoluciones del Consejo de Seguridad; y, por otra parte, la decisión de que esas obligaciones prevalecen sobre los derechos en virtud de los Artículos 25 y 103 de la Carta.

Así pues, la Corte no tiene ninguna duda de que los derechos de Libia en relación con el fondo no se verían afectados por el hecho de que, en esta etapa de las actuaciones, se adoptase la decisión de no fallar sobre el fondo, pero constituirían, en muchos aspectos, el tema central de la decisión. La excepción planteada por el Reino Unido sobre ese aspecto es una excepción sobre el fondo.

La Corte observa, además, que el propio Reino Unido planteó numerosos problemas sustantivos en sus alegaciones escritas y orales en esta etapa y destacó que esos problemas habían sido objeto de deliberaciones exhaustivas ante la Corte; por ello, el Gobierno del Reino Unido reconoció implícitamente que la excepción planteada y el fondo del asunto estaban “estrechamente interrelacionados”.

La Corte llega a la conclusión de que, para pronunciarse sobre esa excepción, tendría inevitablemente que pronunciarse sobre el fondo; al basarse en las disposiciones del artículo 79 del reglamento de la Corte, el demandado ha puesto en marcha un procedimiento cuyo objetivo concreto es impedir que la Corte se pronuncie al respecto.

A la vista de lo que antecede, la Corte llegó a la conclusión de que la excepción del Reino Unido, según la cual las reclamaciones de Libia carecen de sentido, no tiene “un carácter exclusivamente preliminar” en el sentido de lo dispuesto en ese artículo.

Después de haber reconocido su competencia y considerado que la demanda es admisible, la Corte podrá exami-

nar esta excepción cuando proceda a examinar el fondo del asunto.

Por último, la Corte indica que, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 79 de su reglamento, los plazos para las actuaciones ulteriores serán fijados con posterioridad por la propia Corte.

Declaración conjunta de los Magistrados Bedjaoui, Guillaume y Ranjeva

En su declaración, los Magistrados Bedjaoui, Guillaume y Ranjeva se preguntaban si, en este caso, el Reino Unido tenía derecho a nombrar a un magistrado *ad hoc* para sustituir a la Magistrada Higgins, quien había renunciado.

Los autores de la declaración destacaron que, en esta etapa de las actuaciones, los Estados Unidos y el Reino Unido habían formulado las mismas conclusiones. Por ello, consideraban que esos dos Estados tenían el mismo interés. Además, los autores destacaron que la Corte había dictado dos fallos casi idénticos. Por ello, los autores de la declaración consideraron, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 37 del reglamento de la Corte, que abarcaba la cuestión de que las partes tuvieran “el mismo interés”, que el Reino Unido no estaba facultado para nombrar a un magistrado *ad hoc* en esta etapa de las actuaciones. En relación con ese asunto, los autores diferían de la decisión adoptada por la Corte.

Declaración conjunta de los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma

Los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma consideran que el hecho de calificar como *no exclusivamente preliminar* la excepción del Reino Unido de que las resoluciones del Consejo de Seguridad dejan sin sentido las reclamaciones de Libia y de determinar que la excepción ha de examinarse durante la etapa destinada al fondo del asunto significa que no basta con invocar las disposiciones del Capítulo VII de la Carta para poner fin *ipso facto* y con efecto inmediato a todo argumento sobre las decisiones del Consejo de Seguridad.

Declaración conjunta de los Magistrados Guillaume y Fleischhauer

En una declaración conjunta, los Magistrados Guillaume y Fleischhauer han manifestado sus opiniones en cuanto al modo en que la Corte debe ocuparse de la excepción del Reino Unido con arreglo a la cual “las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993) han dejado sin sentido las reclamaciones de Libia”.

Los Magistrados Guillaume y Fleischhauer consideran que la Corte podría haber adoptado una decisión sobre la excepción sin pronunciarse sobre el fondo de los derechos y obligaciones de las partes con arreglo al Convenio de Montreal. Los Magistrados llegan a la conclusión de que la excepción tenía un carácter exclusivamente preliminar y que la Corte podía y debía haber adoptado una decisión ya. Los Magistrados lamentan que la decisión sobre la excepción haya sido aplazada y destacan que la solución a que llega

la Corte es contraria al objetivo de la revisión que se llevó a cabo en 1972 del artículo 79 del reglamento de la Corte, relativa a la simplificación de los procedimientos y la adecuada administración de justicia.

Declaración del Magistrado Herczegh

En su declaración, el Magistrado Herczegh resume las razones por las que votó en contra de los incisos a) y b) del párrafo 2 y en contra del párrafo 3 de la parte dispositiva. El Magistrado considera que las reclamaciones de Libia se rigen por las resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad que dan lugar a que quede vacía de contenido la demanda de Libia. La excepción planteada por el demandado a este respecto tiene un carácter exclusivamente preliminar. La excepción, por consiguiente, debe mantenerse y desestimarse la reclamación de Libia.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

En su opinión separada, el Magistrado Kooijmans expresa su apoyo a las conclusiones de la Corte. No obstante, el Magistrado desea dejar constancias de sus opiniones respecto a cierto número de argumentos planteados por las partes. En su opinión, los motivos que puede haber tenido el demandante al incoar su demanda son irrelevantes para la Corte, cuya única función es determinar si existe una controversia justiciable. El hecho de que se haya señalado a la atención del Consejo de Seguridad una situación y de que el Consejo haya adoptado medidas con respecto a esa situación no pueden en modo alguno impedir que la Corte actúe con arreglo a su competencia y responsabilidad para determinar objetivamente la existencia o inexistencia de una controversia.

En relación con la excepción de que las reclamaciones de Libia han quedado vacías de contenido o carentes de sentido en virtud de las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993), el Magistrado Kooijmans comparte la opinión de la Corte de que esa excepción no tiene un carácter exclusivamente preliminar.

No obstante, el Magistrado también es de la opinión de que esas resoluciones, aunque tienen fuerza legal, no tienen un carácter final ni definitivo y, por consiguiente, no pueden dejar vacío de contenido el asunto en la etapa preliminar.

Opinión separada del Magistrado Rezek

El Magistrado Rezek considera que el fallo se ajustaría más concretamente a los argumentos expuestos por las partes si en él se dedicaran algunos renglones al tema de la competencia de la Corte en relación con la competencia de los órganos políticos de la Organización.

En opinión del Magistrado, la Corte tiene plena competencia para interpretar y aplicar el derecho en un asunto contencioso, aun cuando el ejercicio de esa competencia pueda entrañar el escrutinio crítico de una decisión de otro órgano de las Naciones Unidas. La Corte no representa directamente a los Estados Miembros de la Organización, pero precisamente por ser impermeable a los requerimientos políticos, es la intérprete por excelencia del derecho y el entorno natural

para examinar los actos de los órganos políticos en nombre de la ley, como ocurre en los regímenes democráticos.

Opinión disidente del Presidente Schwebel

En opinión del Magistrado Schwebel, el fallo de la Corte no pone de manifiesto (al contrastarlo con las conclusiones) que el demandado pueda haber violado las disposiciones del Convenio de Montreal; con la posible excepción del artículo 11 del Convenio, la Corte no demuestra que exista una controversia entre las partes respecto de esas presuntas violaciones. Existe una controversia respecto del significado, la legalidad y la eficacia de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad. Esa controversia no puede equipararse con una controversia con arreglo al Convenio, única base de la competencia de la Corte en el asunto planteado.

El hecho de que las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993) fueran aprobadas después de la presentación de la demanda de Libia no es determinante. Aunque la competencia suele determinarse en la fecha de la demanda, no ocurre invariablemente así. Los asuntos en que se basa la Corte no hacen al caso.

La Corte rechaza el argumento del demandado de que el razonamiento de Libia es inadmisiblemente únicamente porque la fecha crítica para determinar la admisibilidad de la demanda es la fecha en que se presentó. No obstante, el único asunto en que la Corte se basa es discernible. Además, en ese asunto, al igual que en otros, se reconoce que los acontecimientos ulteriores a la presentación de una demanda pueden dejar a ésta vacía de contenido.

En este asunto, las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993) tienen primacía sobre los derechos que pueda tener Libia con arreglo al Convenio de Montreal y, por consiguiente, carece de sentido referirse a él. En virtud del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, las decisiones del Consejo de Seguridad prevalecen sobre los derechos y obligaciones que puedan tener Libia y el demandado con arreglo al Convenio de Montreal.

La Corte considera que no puede respaldar la reclamación de inadmisibilidad porque no tiene carácter exclusivamente preliminar con arreglo al reglamento de la Corte. No obstante, dado que la competencia en este asunto dimana únicamente del Convenio de Montreal, toda alegación en la que se citen resoluciones del Consejo de Seguridad o de los tribunales tomando como base el Convenio tiene carácter exclusivamente preliminar.

Cabe considerar que el fallo de la Corte menoscaba los esfuerzos que realiza el Consejo de Seguridad para luchar contra el terrorismo y parece ofrecer a los Estados recalcitrantes medios para eludir y frustrar las decisiones del Consejo apelando a la Corte. Esto plantea la cuestión de si la Corte está facultada para revisar judicialmente las decisiones del Consejo.

En opinión del Magistrado Schwebel, la Corte no está generalmente facultada para hacerlo y, en particular, no está facultada para derogar o recortar decisiones del Consejo de

Seguridad determinando si existe una amenaza para la paz y qué medidas han de adoptarse para hacer frente a esa amenaza. En más de una ocasión la Corte ha negado tener facultades de revisión judicial.

Los términos de la Carta no brindan ningún respaldo a esas facultades. De hecho, de ellos se infiere lo contrario, dado que, si la Corte no pudiera derogar lo dispuesto por el Consejo, sería ésta y no el Consejo quien ejercitaría una autoridad dispositiva y, por consiguiente, primaria en una esfera en la que la Carta reconoce una autoridad primaria al Consejo.

Los términos y la historia de la redacción de la Carta ponen de manifiesto que el Consejo de Seguridad está sujeto al imperio de la ley y, al mismo tiempo, está facultado para apartarse del derecho internacional si así lo exige el mantenimiento de la paz internacional. Del hecho de que el Consejo esté sometido al imperio de la ley y de que la Corte sea el principal órgano judicial de las Naciones Unidas no se infiere que la Corte esté autorizada para velar por que las decisiones del Consejo de Seguridad se ajusten a la ley. En muchos ordenamientos jurídicos, el sometimiento de los actos de un órgano a la ley entraña en todo caso el sometimiento de la legalidad de sus acciones a la revisión judicial. La tónica de los debates celebrados en San Francisco pone de manifiesto el propósito de los redactores de la Carta de no otorgar a la Corte un poder de revisión judicial.

El hecho de incorporar al régimen de la Carta un poder de revisión judicial no constituiría un factor de desarrollo, sino un factor de desviación que no estaría justificado por la Carta, el derecho internacional consuetudinario ni los principios generales del derecho. Ello daría lugar a que la Corte se pronunciase sobre un ausente, a saber, el Consejo de Seguridad, lo que sería contrario a los principios judiciales fundamentales. Se plantearía la cuestión de si el hecho de que la Corte sostuviera que el Consejo ha actuado *ultra vires* puede considerarse por sí mismo con carácter *ultra vires*.

Opinión disidente del Magistrado Oda

En su opinión disidente, el Magistrado Oda comenzó por señalar que el quid del asunto planteado ante la Corte Internacional de Justicia era simplemente las diferentes posiciones adoptadas por ambas partes en relación con la entrega de dos nacionales libios, quienes se encontraban a la sazón en Libia y estaban acusados de la destrucción del vuelo 103 de Pan Am a la altura de Lockerbie, en el territorio del Reino Unido.

De hecho, lo que se planteaba entre el Reino Unido y Libia era simplemente que el Reino Unido había exigido que los sospechosos que se encontraban en Libia le fueran entregados y que Libia se había negado a plegarse a esa exigencia. No existía ninguna controversia entre Libia y el Reino Unido “en relación con la interpretación o aplicación del Convenio de Montreal” en lo concerniente a la exigencia de la entrega de los sospechosos y a la negativa de acceder a ella, que era la cuestión principal que se planteaba en el asunto. A juicio del Magistrado Oda, la demanda mediante la que Libia entablaba actuaciones contra el Reino Unido de

conformidad con el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal podía ser desestimada por esa única razón.

Si se deniega la competencia de la Corte, tal como considera que debe hacerse el Magistrado Oda, no se plantea la cuestión de si la demanda es o no es admisible. El Magistrado considera carente de sentido examinar la cuestión de la admisibilidad. Sin embargo, después de determinar que tiene competencia, la Corte sigue ocupándose de la cuestión de la admisibilidad al rechazar la excepción a la admisibilidad dimanante, según el Reino Unido, de las resoluciones 748 y 883 del Consejo de Seguridad. A continuación, el Magistrado Oda se refirió a las repercusiones de esas resoluciones del Consejo de Seguridad en el asunto planteado. A su juicio, si la aprobación de las resoluciones 748 y 883 del Consejo de Seguridad ha de examinarse en relación con la cuestión de la admisibilidad de la demanda, ello ha de hacerse en la etapa actual (preliminar), con independencia de si la cuestión tiene o no tiene un carácter *exclusivamente* preliminar. La cuestión de si la demanda de Libia de fecha 3 de marzo de 1992 ha quedado vacía de contenido después de la aprobación de esas dos resoluciones del Consejo de Seguridad es totalmente irrelevante respecto del asunto planteado. El Consejo de Seguridad aprobó manifiestamente esas resoluciones porque consideraba que la negativa de Libia a entregar a los acusados entrañaba “amenazas para la paz” o “violaciones de la paz”. El Magistrado Oda expresó su opinión de que esas resoluciones del Consejo de Seguridad, por tener una connotación política, no tenían nada que ver con el asunto planteado, dado que el asunto había de referirse únicamente a asuntos jurídicos planteados entre el Reino Unido y Libia antes de la aprobación de las resoluciones.

Si existiera alguna controversia al respecto, se trataría de una controversia entre Libia y el Consejo de Seguridad, entre Libia y las Naciones Unidas o entre Libia y ambos, pero no entre Libia y el Reino Unido. El efecto de las resoluciones del Consejo de Seguridad en los Estados Miembros tiene

escasa relevancia en el asunto planteado y resulta difícil que se plantee la cuestión de si la demanda ha quedado vacía de contenido después de la aprobación de esas resoluciones.

Opinión disidente del Magistrado Sir Robert Jennings

El Magistrado Sir Robert Jennings consideró que la Corte debería haber resuelto que no tenía competencia en el asunto; y en caso de que la tuviera, el asunto planteado por Libia debería haberse desestimado por ser inadmisibile.

La competencia dependía de si el asunto planteado por Libia podía ser examinado con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal. Después de examinar las solicitudes de Libia se ponía de manifiesto que no existía una verdadera controversia en relación con el Convenio. La verdadera disputa era entre Libia y el Consejo de Seguridad.

Dado que la Corte ha considerado que tiene competencia, tendría que haber resuelto que la reclamación de Libia era inadmisibile, ya que la controversia entre Libia y el Reino Unido no se rige por las decisiones adoptadas por el Consejo de Seguridad con arreglo al Capítulo VII de la Carta, que son vinculantes para ambas partes. No obstante, la Corte había rechazado la excepción de “inadmisibilidat” del Reino Unido, habida cuenta de que las resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad se aprobaron después de que Libia presentara la demanda a la Corte; y la excepción alternativa al Reino Unido de que el asunto planteado por Libia había quedado “vacío de contenido” a causa de las decisiones del Consejo de Seguridad fue rechazada por considerarse que no se trataba de una excepción de “carácter exclusivamente preliminar” según el significado del párrafo 7 del artículo 79 del reglamento de la Corte. El Magistrado Jennings se preguntaba si la Corte había ponderado lo suficiente la gravedad de ocuparse de una cuestión que entrañaba decisiones vinculantes y de mantenimiento de la paz del Consejo de Seguridad de una manera tan técnica, por no hablar de legalista.

109. CUESTIONES RELACIONADAS CON LA INTERPRETACIÓN Y LA APLICACIÓN DEL CONVENIO DE MONTREAL DE 1971, PLANTEADAS DE RESULTAS DEL INCIDENTE AÉREO DE LOCKERBIE (LA JAMAHIRIYA ÁRABE LIBIA CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

Fallo de 27 de febrero de 1998

En su fallo sobre las excepciones preliminares interpuestas por los Estados Unidos en el asunto relativo a las cuestiones relacionadas con la interpretación y la aplicación del Convenio de Montreal de 1971, planteadas de resultas del incidente aéreo de Lockerbie (la Jamahiriya Árabe Libia contra los Estados Unidos de América), la Corte consideró que tenía competencia para entender del fondo del asunto planteado por Libia contra los Estados Unidos de América en relación con el incidente aéreo de Lockerbie. Además, consideró que eran admisibles las reclamaciones de Libia.

La composición de la Corte era la siguiente: Vicepresidente: Weeramantry, Presidente interino: Schwebel; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc*: El-Koshi; Secretario: Valencia Ospina.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo del fallo es el siguiente:

“53. Por las razones que anteceden:

“LA CORTE,

“1) a) Por 13 votos contra dos rechaza la excepción a la competencia planteada por los Estados Unidos sobre la base de la presunta inexistencia de una controversia entre las partes en relación con la interpretación o aplicación del Convenio de Montreal de 23 de septiembre de 1971;

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* El-Kosheri;

“VOTOS EN CONTRA: Presidente Schwebel; Magistrado Oda;

“b) Por 13 votos contra dos, considera que tiene competencia, sobre la base del párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, para entender de las controversias entre Libia y los Estados Unidos en cuanto a la interpretación o aplicación de las disposiciones de ese Convenio;

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* El-Kosheri;

“VOTOS EN CONTRA: Presidente Schwebel; Magistrado Oda;

“2) a) Por 12 votos contra tres, *rechaza* la excepción a la admisibilidad, que, según los Estados Unidos, dimana de la resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993);

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* El-Kosheri;

“VOTOS EN CONTRA: Presidente Schwebel; Magistrado Oda, Herczegh;

“b) Por 12 votos contra tres, *considera inadmisible* la demanda presentada por Libia el 3 de marzo de 1992.

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* El-Kosheri;

“VOTOS EN CONTRA: Presidente Schwebel; Magistrado Oda, Herczegh;

“3) Por diez votos contra cinco, *declara* que la excepción planteada por los Estados Unidos, a cuyo tenor las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993) han dejado sin contenido las reclamaciones de Libia, no tiene, habida cuenta de las circunstancias del caso planteado, un carácter exclusivamente preliminar.

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Bedjaoui, Ranjeva, Shi, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* El-Kosheri;

“VOTOS EN CONTRA: Presidente Schwebel; Magistrado Oda, Guillaume, Herczegh, Fleischhauer;”

*

* *

Los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma adjuntaron una declaración conjunta al fallo de la Corte; los Magistrados Guillaume y Fleischhauer adjuntaron una declaración conjunta; el Magistrado Herczegh adjuntó una declaración. Los Magistrados Kooijmans y Rezek adjuntaron opiniones separadas. El Presidente Schwebel y el Magistrado Oda adjuntaron opiniones disidentes.

Examen de las actuaciones y conclusiones

(párrs. 1 a 15)

El 3 de marzo de 1992, Libia presentó en la Secretaría de la Corte una demanda a los efectos de que se entablaran actuaciones contra los Estados Unidos respecto de una “controversia entre Libia y los Estados Unidos relativa a la interpretación o aplicación del Convenio de Montreal” de 23 de septiembre de 1971 para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil (denominado en los sucesivos “el Convenio de Montreal”). La demanda se refería a la destrucción, el 21 de diciembre de 1988, a la altura de Lockerbie (Escocia), del avión de Pan Am que cubría el vuelo 103, y a los cargos imputados por el Gran Jurado de los Estados Unidos, en noviembre de 1991, contra dos nacionales libios sobre los que recaían sospechas de haber colocado una bomba a bordo del avión, la cual había explotado y dado lugar a que se estrellara el aparato. En la demanda se mencionaba, como base de la competencia, el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal.

El 3 de marzo de 1992, inmediatamente después de haber presentado su demanda, Libia presentó una solicitud para que se adoptaran medidas provisionales de conformidad con el Artículo 41 del Estatuto. En virtud de una providencia de fecha 14 de abril de 1992, la Corte, después de haber oído a las partes, consideró que las circunstancias del caso no exigían que ejerciera su facultad de indicar la adopción de medidas provisionales.

Libia presentó una memoria sobre el fondo del asunto dentro del plazo establecido. En la memoria, Libia pedía a la Corte que resolviera y aclarara lo siguiente:

“a) Que el Convenio de Montreal es aplicable a esta controversia;

“b) Que Libia ha cumplido cabalmente todas las obligaciones que le impone el Convenio de Montreal y tiene derecho a ejercer la acción penal prevista en el Convenio;

“c) Que los Estados Unidos han infringido y siguen infringiendo las obligaciones jurídicas que contrajeran con Libia en virtud de los párrafos 2 y 3 del artículo 5, del

artículo 7, del párrafo 3 del artículo 8 y del artículo 11 del Convenio de Montreal;

“d) Que los Estados Unidos tienen la obligación jurídica de respetar el derecho de Libia a que el Convenio no quede soslayado recurriendo a medios que, en cualquier caso, estarían en contradicción con los principios de la Carta de las Naciones Unidas y con las normas obligatorias del derecho internacional general que prohíben la utilización de la fuerza y la violación de la soberanía, la integridad territorial, la igualdad soberana y la independencia política de los Estados.”

Dentro del plazo fijado para presentar su contramemoria, los Estados Unidos presentaron excepciones preliminares a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la demanda. Por su parte, Libia presentó una declaración con sus observaciones y conclusiones sobre las excepciones preliminares dentro del plazo establecido por la Corte. La vista se celebró del 13 al 22 de octubre de 1997.

En la vista, los Estados Unidos presentaron las siguientes conclusiones definitivas:

“Los Estados Unidos de América piden que la Corte respalde las excepciones que han planteado respecto de la competencia de la Corte y se abstenga de entender del caso relativo a *Cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación del Convenio de Montreal de 1971, planteadas de resultas del incidente aéreo de Lockerbie (la Jamahiriya Árabe Libia contra los Estados Unidos de América)*.”

Las conclusiones definitivas de Libia fueron las siguientes:

“La Jamahiriya Árabe Libia pide a la Corte que resuelva y declare lo siguiente:

—Que las excepciones preliminares interpuestas por los Estados Unidos ... han de desestimarse y que, como consecuencia:

“a) La Corte tiene competencia para entender de la demanda de Libia,

“b) Que la demanda es admisible;

—La Corte debe resolver sobre el fondo del asunto.”

Competencia de la Corte

(párrs. 16 a 38)

En primer lugar, la Corte examina la excepción planteada por los Estados Unidos a su competencia.

Libia sostiene que la Corte tiene competencia en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal, cuyo texto es el siguiente:

“Las controversias que surjan entre dos o más Estados contratantes con respecto a la interpretación o aplicación de este Convenio que no puedan solucionarse mediante negociaciones, se someterán a arbitraje, a petición de uno de ellos. Si en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje las Partes no consiguen ponerse de acuerdo con la forma del mismo,

cualquiera de las Partes podrá someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia, mediante una solicitud presentada de conformidad con el Estatuto de la Corte.”

Las partes están de acuerdo en que el Convenio de Montreal está en vigor entre ellas y que ya estaba en vigor cuando se produjo la destrucción del avión de Pan Am sobre Lockerbie el 21 de diciembre de 1988 y en el momento de presentación de la demanda, a saber, el 3 de marzo de 1992. No obstante, el demandado impugna la competencia de la Corte porque, según sus conclusiones, en el caso planteado no se han cumplido todos los requisitos establecidos en el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal.

Los Estados Unidos impugnan la competencia de la Corte principalmente por considerar que Libia no ha demostrado, en primer lugar, que exista una controversia jurídica entre las partes y, en segundo lugar, que esa controversia, en el caso de existir, se refiera a la interpretación o aplicación del Convenio de Montreal y, por consiguiente, quede abarcada por lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 de ese Convenio. No obstante, en la vista los Estados Unidos también hicieron referencia, de pasada, a los argumentos que habían expuesto, en la etapa de las actuaciones relativa a las medidas provisionales, acerca de si la controversia que, a juicio de Libia existía entre las partes, podía solucionarse mediante negociaciones, si Libia había formulado una solicitud adecuada de arbitraje y si dicho Estado había respetado el plazo de seis meses que se exigía en el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio.

Después de examinar el historial de la presunta controversia entre las partes, la Corte llega a la conclusión de que dicha controversia no puede solucionarse mediante negociaciones ni someterse a arbitraje con arreglo al Convenio de Montreal y que la negativa del demandado de recurrir al arbitraje para resolver la controversia eximía a Libia de la obligación establecida en el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de dejar pasar seis meses desde la solicitud de arbitraje antes de recurrir a la Corte.

Existencia de una controversia jurídica de carácter general en relación con el Convenio

(párrs. 22 a 25)

En su demanda y su memoria, Libia sostenía que el Convenio de Montreal era el único instrumento aplicable a la destrucción del avión de Pan Am sobre Lockerbie. Los Estados Unidos no niegan que los hechos del caso, como tales, podían estar abarcados por las disposiciones del Convenio de Montreal. No obstante, los Estados Unidos destacan que, en el caso planteado, desde el momento en que Libia invocó el Convenio de Montreal, los Estados Unidos sostienen que ello no tenía relevancia, dado que no se trataba de una cuestión de “diferencias bilaterales”, sino de “una amenaza para la paz y la seguridad internacionales dimanante del terrorismo auspiciado por un Estado”.

Por consiguiente, la Corte considera que las partes difieren respecto de la cuestión de si la destrucción del avión de Pan Am sobre Lockerbie se rige por el Convenio de Montreal. Así pues, existe una controversia entre las partes en

cuanto al régimen jurídico aplicable al hecho. Esa controversia, a juicio de la Corte, se refiere a la interpretación y aplicación del Convenio de Montreal y, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio, ha de resolverse por la Corte.

Existencia de una controversia concreta en relación con el artículo 7 del Convenio

(párrs. 25 a 28)

La Corte considera que, habida cuenta de la posición de las partes respecto de los derechos y obligaciones que les corresponden en virtud de los artículos 1, 5, 6, 7 y 8 del Convenio, existe entre ellas no sólo una controversia de carácter general, tal como se define *supra*, sino también una controversia concreta que refiere a la interpretación y aplicación del artículo 7 —puesto en relación con los artículos 1, 5, 6, y 8 del Convenio— y que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio, corresponde que se pronuncie la Corte.

El texto del artículo 7 es el siguiente:

“Artículo 7

“El Estado en cuyo territorio sea hallado el presunto delincuente, si no procede a la extradición del mismo, someterá el caso a sus autoridades competentes a efectos de enjuiciamiento, sin excepción alguna y con independencia de que el delito haya sido cometido en su territorio. Dichas autoridades tomarán su decisión en las mismas condiciones que las aplicables a los delitos comunes de carácter grave con arreglo a la legislación de tal Estado.”

Existencia de una controversia concreta en relación con el artículo 11 del Convenio

(párrs. 29 a 32)

Además, teniendo en cuenta la posición de las partes en cuanto a las obligaciones que les impone el artículo 11 del Convenio de Montreal, la Corte considera que existe igualmente entre ellas una controversia que se refiere a la interpretación y aplicación de esa disposición y que, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio, corresponde que se pronuncie al respecto la Corte.

El texto del artículo 11 es el siguiente:

“Artículo 11

“1. Los Estados contratantes se prestarán la mayor ayuda posible por lo que respecta a todo proceso penal relativo a los delitos. En todos los casos, la ley aplicable para la ejecución de una petición de ayuda será la ley del Estado requerido.

“2. Sin embargo lo dispuesto en el párrafo precedente no afectará a las obligaciones derivadas de cualquier tratado bilateral o multilateral que regule, en todo o en parte, lo relativo a la ayuda mutua en materia penal.”

Legalidad de las acciones del demandado

(párrs. 33 a 35)

En relación con la última conclusión de Libia (véase *supra*, conclusión d) de la memoria), los Estados Unidos sostienen que no corresponde a la Corte, teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal, pronunciarse sobre la legalidad de acciones que, en cualquier caso, están en consonancia con el derecho internacional y fueron incoadas por el demandado para lograr la entrega de los dos presuntos autores. De ello infieren los Estados Unidos que la Corte carece de competencia respecto de las conclusiones presentadas sobre este aspecto por Libia.

La Corte señala que no puede respaldar el argumento formulado en esos términos. Ciertamente, corresponde decidir a la Corte, sobre la base del párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal, acerca de la legalidad de las actuaciones criticadas por Libia, en la medida en que esas actuaciones puedan estar en contradicción con las disposiciones del Convenio de Montreal.

Efecto de las resoluciones del Consejo de Seguridad

(párrs. 36 y 37)

En el caso planteado, los Estados Unidos sostienen, no obstante, que, incluso si el Convenio de Montreal reconociese a Libia los derechos que esta afirma tener, tales derechos no podrían ser ejercitados en este caso porque quedaron sin efecto en virtud de las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993), las cuales, a tenor de lo dispuesto en los Artículos 25 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas, tienen primacía sobre todos los derechos y obligaciones dimanantes del Convenio de Montreal. Además, el demandado ha afirmado que, habida cuenta de la aprobación de esas resoluciones, la única controversia que existía a partir de entonces era entre Libia y el Consejo de Seguridad; ciertamente esta no sería una controversia a la que se aplicaría el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal y, por ello, la Corte no podría pronunciarse al respecto.

La Corte considera que no puede respaldar ese argumento. Las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993) fueron, de hecho, aprobadas después de haberse presentado la demanda el 3 de marzo de 1992. De conformidad con su jurisprudencia, si la Corte tenía competencia en esa fecha, continúa teniéndola; la ulterior aprobación de las resoluciones mencionadas no puede afectar a su competencia una vez que ésta ha sido establecida.

*

* *

Habida cuenta de los que antecede, la Corte llega a la conclusión de que la excepción a la competencia planteada por los Estados Unidos sobre la base de la supuesta ausencia de una controversia entre las partes en relación con la interpretación o aplicación del Convenio de Montreal ha de ser desestimada y que la Corte tiene competencia para entender de las controversias entre Libia y los Estados Unidos en cuanto

a la interpretación o aplicación de las disposiciones de ese Convenio.

Admisibilidad de la demanda de Libia

(párrs. 39 a 44)

A continuación la Corte procede a examinar la excepción de los Estados Unidos de que no es admisible la demanda de Libia.

Los Estados Unidos destacan que las medidas que Libia impugna son las adoptadas por el Consejo de Seguridad en virtud de sus resoluciones 731 (1992), 748 (1992) y 883 (1993).

Según los Estados Unidos, al recurrir a la Corte, Libia se proponía “neutralizar la actuación del Consejo”. Los Estados Unidos sostienen que, aun cuando Libia pudiera formular reclamaciones válidas con arreglo al Convenio de Montreal, dichas reclamaciones quedarían “sin efecto” en virtud de las decisiones pertinentes adoptadas por el Consejo de Seguridad con arreglo al Capítulo VII de la Carta, que impone obligaciones diferentes. Así pues, esas decisiones establecen las normas que rigen la controversia entre Libia y los Estados Unidos. Esas normas —y no el Convenio de Montreal— definen las obligaciones de las partes; y, por consiguiente, las reclamaciones de Libia basadas en el Convenio no son admisibles.

Por su parte, Libia sostiene que, a la vista de lo dispuesto en las resoluciones 731 (1992), 748 (1992) y 883 (1993), queda claro que el Consejo de Seguridad nunca le exigió que entregara a sus nacionales al Reino Unido ni a los Estados Unidos; Libia indicó en la vista que este seguía siendo su “argumento principal”. Libia añadió que la Corte tenía que interpretar esas resoluciones “de conformidad con la Carta, la cual determinaba su validez” y que la Carta prohibía que el Consejo exigiera a Libia que entregara a nacionales suyos al Reino Unido o a los Estados Unidos. Libia concluye afirmando que su demanda es admisible, “dado que la Corte puede pronunciarse debidamente sobre la interpretación y aplicación del Convenio de Montreal ... con independencia de los efectos jurídicos de las resoluciones 748 (1992) y 883 (1993)”. Además, Libia señala a la atención de la Corte el principio de que “la fecha crítica para determinar la admisibilidad de una demanda es la fecha en que fue presentada”.

En opinión de la Corte, esta última conclusión de Libia ha de ser respaldada. La fecha, a saber, el 3 de marzo de 1992, en la que Libia presentó su demanda es ciertamente la única fecha pertinente para determinar la admisibilidad de la demanda. Las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993) no pueden tenerse en cuenta a este respecto, dado que fueron aprobadas en una fecha ulterior. En cuanto a la resolución 731 (1992) del Consejo de Seguridad, aprobada antes de que se presentara la demanda, dicha resolución no puede constituir un impedimento jurídico a la admisibilidad de la demanda, dado que fue una mera recomendación sin efecto vinculante, tal como fue reconocido, además, por los Estados Unidos. En consecuencia, la demanda de Libia no puede considerarse inadmisibile por esas razones.

Habida cuenta de lo que antecede, la Corte desestima la excepción a la admisibilidad, la cual, según los Estados Unidos, se basa en las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993), y la admisibilidad de la demanda de Libia.

Excepción basada en que las reclamaciones del demandante carecían de sentido

(párrs. 45 a 50)

A continuación, la Corte considera la tercera excepción planteada por los Estados Unidos. Con arreglo a esa excepción, las reclamaciones de Libia han quedado anuladas porque las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993) las han dejado vacías de contenido; todo fallo que pudiera emitir la Corte en relación con esas reclamaciones quedaría, por consiguiente, sin finalidad práctica alguna.

La Corte observa que ya reconoció en varias ocasiones que los hechos ulteriores a la presentación de una demanda pueden “dar lugar a que una demanda carezca de sentido” y “por consiguiente, la Corte no ha de pronunciarse al respecto”. En el caso planteado, los Estados Unidos plantean una excepción encaminada a que la Corte decida que no procede fallar sobre el fondo del asunto, excepción ésta que ha de ser examinada dentro del marco de la jurisprudencia.

La Corte ha de estar convencida de que esa excepción no entra dentro de las disposiciones del artículo 79 del reglamento, en el que se basa el demandado. En el párrafo 1, ese artículo se refiere a “cualquier excepción ... a la competencia de la Corte o a la admisibilidad de la demanda, u otra excepción” (se ha agregado la cursiva); su ámbito de aplicación *ratione materiae* no se limita, pues, a las excepciones relacionadas con la competencia o a la admisibilidad. No obstante, para que quede abarcada por el artículo 79, la excepción ha de tener también un carácter “preliminar”. En el párrafo 1 del artículo 79 del reglamento de la Corte se considera “preliminar” una excepción “sobre la que se pide que se adopte una decisión antes de proseguir las actuaciones”. A este respecto, la Corte considera que, dado que la finalidad de la excepción planteada por los Estados Unidos en el sentido de que no existe ninguna razón para proceder a fallar sobre el fondo es, ciertamente, impedir, *in limine*, que se examine el fondo del asunto, de manera que su “efecto sería, si se admitiese la excepción, interrumpir las actuaciones del caso” y “por consiguiente, procedería que la Corte se ocupara de ella antes de examinar el fondo”, esa excepción tiene un carácter preliminar y queda abarcada por las disposiciones del artículo 79 del reglamento de la Corte.

Libia no impugna ninguno de esos argumentos. Lo que Libia impugna es que la excepción —al igual que la excepción a la admisibilidad planteada por los Estados Unidos por las mismas razones— entre dentro de la categoría de las excepciones que en el párrafo 7 del artículo 79 del reglamento de la Corte se caracterizan como excepciones “que no tienen, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar”.

Por el contrario, los Estados Unidos consideran que la excepción referida tiene un “carácter exclusivamente pre-

liminar” en el sentido de esa disposición. En apoyo de su argumento los Estados Unidos sostienen, en particular, que esa excepción no exige “el esclarecimiento de los hechos controvertidos ni que se examinen las pruebas”.

Por consiguiente, la Corte entiende que las divergencias de las partes se refieren sólo a la cuestión del carácter “exclusivamente” o “no exclusivamente” preliminar de la excepción que se examina y sobre la que ha de pronunciarse la Corte; y llega a la conclusión de que, por lo tanto, ha de determinar si, en el caso planteado, la excepción de los Estados Unidos que se está examinando contiene “aspectos preliminares y otros aspectos relacionados con el fondo” o no los contiene.

La Corte observa que las excepciones guardan relación con muchos aspectos de la controversia. Al mantener que las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993) han dado lugar a que las reclamaciones de Libia carezcan de sentido, los Estados Unidos pretenden que la Corte adopte la decisión de no fallar sobre el fondo del asunto, con lo que se pondría inmediatamente fin a las actuaciones. No obstante, al pedir que se adopte esa decisión, los Estados Unidos están pidiendo, en realidad, que se adopten por lo menos otras dos decisiones que necesariamente vendrían exigidas por la decisión de que no se fallara sobre el fondo: por una parte, la decisión de establecer que los derechos reclamados por Libia con arreglo al Convenio de Montreal son incompatibles con las obligaciones que le incumben en virtud de las resoluciones del Consejo de Seguridad; y, por otra parte, la decisión de que esas obligaciones prevalecen sobre los derechos en virtud de los Artículos 25 y 103 de la Carta.

Así pues, la Corte no tiene ninguna duda de que los derechos de Libia en relación con el fondo no se verían afectados por el hecho de que se adoptase la decisión de no fallar sobre el fondo, pero constituirían, en muchos aspectos, el tema central de la decisión. La excepción planteada por los Estados Unidos sobre ese aspecto es una excepción sobre el fondo.

La Corte observa, además, que los propios Estados Unidos plantearon numerosos problemas sustantivos en sus alegaciones escritas y orales en esta etapa y destacaron que esos problemas habían sido objeto de deliberaciones exhaustivas ante la Corte; por ello, el Gobierno de los Estados Unidos reconoció implícitamente que la excepción planteada y el fondo del asunto estaban “estrechamente interrelacionados”.

La Corte llega a la conclusión de que, para pronunciarse sobre esa excepción, tendría inevitablemente que pronunciarse sobre el fondo; al basarse en las disposiciones del artículo 79 del reglamento de la Corte, el demandado ha puesto en marcha un procedimiento cuyo objetivo concreto es impedir que la Corte se pronuncie al respecto.

*
* *

A la vista de lo que antecede, la Corte llegó a la conclusión de que la excepción de los Estados Unidos, según la cual las reclamaciones de Libia carecen de sentido, no tiene “un carácter exclusivamente preliminar” en el sentido de lo dispuesto en ese artículo.

Después de haber establecido su competencia y llegado a la conclusión de que es admisible la demanda, la Corte estará en condiciones de examinar esta excepción cuando pase a ocuparse del fondo del asunto.

*
* *

Por último, los Estados Unidos pidieron a la Corte, como alternativa y en el caso de que, pese a las excepciones planteadas por los Estados Unidos, la Corte declarase que tenía competencia y considerase admisible la demanda, que “resolviese ya el asunto desde el punto de vista del fondo”, decidiendo, como cuestión preliminar, que la reparación solicitada por Libia era improcedente.

Como ya ha indicado la Corte, es el demandado quien intentó en este caso basarse en las disposiciones del artículo 79 del reglamento. Al plantear excepciones preliminares, el demandado ha llevado a cabo una elección de procedimiento en el sentido de que, con arreglo a lo que expresamente se dispone en el párrafo 3 del artículo 79, se han de suspender las actuaciones sobre el fondo. Por consiguiente, la Corte no puede respaldar la reclamación de los Estados Unidos.

*
* *

Por último, la Corte indica que, de conformidad con el párrafo 7 del artículo 79 de su reglamento, los plazos para las actuaciones posteriores serán fijados con posterioridad por la propia Corte.

*Declaración conjunta de los Magistrados Bedjaoui,
Ranjeva y Koroma*

Los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma consideran que el hecho de calificar como *no exclusivamente preliminar* la excepción de los Estados Unidos de que las resoluciones del Consejo de Seguridad dejan sin sentido las reclamaciones de Libia y de determinar que la excepción ha de examinarse durante la etapa destinada al fondo del asunto significa que no basta con invocar las disposiciones del Capítulo VII de la Carta para poner fin *ipso facto* y con efecto inmediato a todo argumento sobre las decisiones del Consejo de Seguridad.

*Declaración conjunta de los Magistrados Guillaume
y Fleischhauer*

En una declaración conjunta, los Magistrados Guillaume y Fleischhauer han manifestado sus opiniones en cuanto al modo en que la Corte debe ocuparse de la excepción de los Estados Unidos con arreglo a la cual “las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993) han dejado sin sentido las reclamaciones de Libia”.

Los Magistrados Guillaume y Fleischhauer consideran que la Corte podría haber adoptado una decisión sobre la excepción sin pronunciarse sobre el fondo de los derechos y obligaciones de las partes con arreglo al Convenio de Montreal. Los Magistrados llegan a la conclusión de que la excepción tenía un carácter exclusivamente preliminar y que

la Corte podía y debía haber adoptado una decisión ya. Los Magistrados lamentan que la decisión sobre la excepción haya sido aplazada y destacan que la solución a que llega la Corte es contraria al objetivo de la revisión que se llevó a cabo en 1972 del artículo 79 del reglamento de la Corte relativa a la simplificación de los procedimientos y la adecuada administración de justicia.

Declaración del Magistrado Herczegh

En su declaración, el Magistrado Herczegh resume las razones por las que votó en contra de los incisos a) y b) del párrafo 2 y en contra del párrafo 3 de la parte dispositiva. El Magistrado considera que las reclamaciones de Libia se rigen por las resoluciones vinculantes del Consejo de Seguridad que dan lugar a que quede vacía de contenido la demanda de Libia. La excepción planteada por el demandado a este respecto tiene un carácter exclusivamente preliminar. La excepción, por consiguiente, debe mantenerse y desestimarse la reclamación de Libia.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

En su opinión separada, el Magistrado Kooijmans expresa su apoyo a las conclusiones de la Corte. No obstante, el Magistrado desea dejar constancias de sus opiniones respecto a cierto número de argumentos planteados por las partes. En su opinión, los motivos que puede haber tenido el demandante al incoar su demanda son irrelevantes para la Corte, cuya única función es determinar si existe una controversia justiciable. El hecho de que se haya señalado a la atención del Consejo de Seguridad una situación y de que el Consejo haya adoptado medidas con respecto a esa situación no pueden en modo alguno impedir que la Corte actúe con arreglo a su competencia y responsabilidad para determinar objetivamente la existencia o inexistencia de una controversia.

En relación con la excepción de que las reclamaciones de Libia han quedado vacías de contenido o carentes de sentido en virtud de las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993), el Magistrado Kooijmans comparte la opinión de la Corte de que esa excepción no tiene un carácter exclusivamente preliminar. No obstante, el Magistrado también es de la opinión de que esas resoluciones, aunque tienen fuerza legal, no tienen un carácter final ni definitivo y, por consiguiente, no pueden dejar vacío de contenido el asunto en la etapa preliminar.

Opinión separada del Magistrado Rezek

El Magistrado Rezek considera que el fallo se ajustaría más concretamente a los argumentos expuestos por las partes si en él se dedicaran algunos renglones al tema de la competencia de la Corte en relación con la competencia de los órganos políticos de la Organización.

En opinión del Magistrado, la Corte tiene plena competencia para interpretar y aplicar el derecho en un asunto contencioso, aun cuando el ejercicio de esa competencia pueda entrañar el escrutinio crítico de una decisión de otro órgano

de las Naciones Unidas. La Corte no representa directamente a los Estados Miembros de la Organización, pero precisamente por ser impermeable a los requerimientos políticos, es la intérprete por excelencia del derecho y el entorno natural para examinar los actos de los órganos políticos en nombre de la ley, como ocurre en los regímenes democráticos.

Opinión disidente del Presidente Schwebel

En opinión del Magistrado Schwebel, el fallo de la Corte no pone de manifiesto (al contrastarlo con las conclusiones) que el demandado pueda haber violado las disposiciones del Convenio de Montreal; con la posible excepción del artículo 11 del Convenio, la Corte no demuestra que exista una controversia entre las partes respecto de esas presuntas violaciones. Existe una controversia respecto del significado, la legalidad y la eficacia de las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad. Esa controversia no puede equipararse con una controversia con arreglo al Convenio, única base de la competencia de la Corte en el asunto planteado.

El hecho de que las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993) fueran aprobadas después de la presentación de la demanda de Libia no es determinante. Aunque la competencia suele determinarse en la fecha de la demanda, no ocurre invariablemente así. Los asuntos en que se basa la Corte no hacen al caso.

La Corte rechaza el argumento del demandado de que el razonamiento de Libia es inadmisiblemente únicamente porque la fecha crítica para determinar la admisibilidad de la demanda es la fecha en que se presentó. No obstante, el único asunto en que la Corte se basa es discernible. Además, en ese asunto, al igual que en otros, se reconoce que los acontecimientos ulteriores a la presentación de una demanda pueden dejar a ésta vacía de contenido.

En este asunto, las resoluciones del Consejo de Seguridad 748 (1992) y 883 (1993) tienen primacía sobre los derechos que pueda tener Libia con arreglo al Convenio de Montreal y, por consiguiente, carece de sentido referirse a él. En virtud del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, las decisiones del Consejo de Seguridad prevalecen sobre los derechos y obligaciones que puedan tener Libia y el demandado con arreglo al Convenio de Montreal.

La Corte considera que no puede respaldar la reclamación de inadmisibilidad porque no tiene carácter exclusivamente preliminar con arreglo al reglamento de la Corte. No obstante, dado que la competencia en este asunto dimana únicamente del Convenio de Montreal, toda alegación en la que se citen resoluciones del Consejo de Seguridad o de los tribunales tomando como base el Convenio tiene carácter exclusivamente preliminar.

Cabe considerar que el fallo de la Corte menoscaba los esfuerzos que realiza el Consejo de Seguridad para luchar contra el terrorismo y parece ofrecer a los Estados recalcitrantes medios para eludir y frustrar las decisiones del consejo apelando a la Corte. Esto plantea la cuestión de si la Corte está facultada para revisar judicialmente las decisiones del Consejo.

En opinión del Magistrado Schwebel, la Corte no está generalmente facultada para hacerlo y, en particular, no está facultada para derogar o recortar decisiones del Consejo de Seguridad determinando si existe una amenaza para la paz y qué medidas han de adoptarse para hacer frente a esa amenaza. En más de una ocasión la Corte ha negado tener facultades de revisión judicial. Los términos de la Carta no brindan ningún respaldo a esas facultades. De hecho, de ellos se infiere lo contrario, dado que, si la Corte no pudiera derogar lo dispuesto por el Consejo, sería ésta y no el Consejo quien ejercitaría una autoridad dispositiva y, por consiguiente, primaria en una esfera en la que la Carta reconoce una autoridad primaria al Consejo.

Los términos y la historia de la redacción de la Carta ponen de manifiesto que el Consejo de Seguridad está sujeto al imperio de la ley y, al mismo tiempo, está facultado para apartarse del derecho internacional si así lo exige el mantenimiento de la paz internacional. Del hecho de que el Consejo esté sometido al imperio de la ley y de que la Corte sea el principal órgano judicial de las Naciones Unidas no se infiere que la Corte esté autorizada para velar por que las decisiones del Consejo de Seguridad se ajusten a la ley. En muchos ordenamientos jurídicos, el sometimiento de los actos de un órgano a la ley entraña en todo caso el sometimiento de la legalidad de sus acciones a la revisión judicial. La tónica de los debates celebrados en San Francisco pone de manifiesto el propósito de los redactores de la Carta de no otorgar a la Corte un poder de revisión judicial.

El hecho de incorporar al régimen de la Carta un poder de revisión judicial no constituiría un factor de desarrollo, sino un factor de desviación que no estaría justificado por la Carta, el derecho internacional consuetudinario ni los principios generales del derecho. Ello daría lugar a que la Corte se pronunciase sobre un ausente, a saber, el Consejo de Seguridad, lo que sería contrario a los principios judiciales fundamentales. Se plantearía la cuestión de si el hecho de que la Corte sostuviera que el Consejo ha actuado *ultra vires* puede considerarse por sí mismo con carácter *ultra vires*.

Opinión disidente del Magistrado Oda

En su opinión disidente, el Magistrado Oda comenzó por señalar que el quid del asunto planteado ante la Corte Internacional de Justicia era simplemente las diferentes posiciones adoptadas por ambas partes en relación con la entrega de dos nacionales libios, quienes se encontraban a la sazón en Libia y estaban acusados de la destrucción del vuelo 103 de Pan Am a la altura de Lockerbie, en el territorio del Reino Unido.

De hecho, lo que se planteaba entre los Estados Unidos y Libia era simplemente que los Estados Unidos habían exi-

gido que los sospechosos que se encontraban en Libia les fueran entregados y que Libia se había negado a plegarse a esa exigencia. No existía ninguna controversia entre Libia y los Estados Unidos “en relación con la interpretación o aplicación del Convenio de Montreal” en lo concerniente a la exigencia de la entrega de los sospechosos y a la negativa de acceder a ella, que era la cuestión principal que se planteaba en el asunto. A juicio del Magistrado Oda, la demanda mediante la que Libia entablaba actuaciones contra los Estados Unidos de conformidad con el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal podía ser desestimada por esa única razón.

*

* *

Si se deniega la competencia de la Corte, tal como considera que debe hacerse el Magistrado Oda, no se plantea la cuestión de si la demanda es o no es admisible. El Magistrado considera carente de sentido examinar la cuestión de la admisibilidad. Sin embargo, después de determinar que tiene competencia, la Corte sigue ocupándose de la cuestión de la admisibilidad al rechazar la excepción a la admisibilidad dimanante, según los Estados Unidos, de las resoluciones 748 y 883 del Consejo de Seguridad. A continuación, el Magistrado Oda se refirió a las repercusiones de esas resoluciones del Consejo de Seguridad en el asunto planteado. A su juicio, si la aprobación de las resoluciones 748 y 883 del Consejo de Seguridad han de examinarse en relación con la cuestión de la admisibilidad de la demanda, ello ha de hacerse en la etapa actual (preliminar), con independencia de si la cuestión tiene o no tiene un carácter *exclusivamente preliminar*. La cuestión de si la demanda de Libia de fecha 3 de marzo de 1992 ha quedado vacía de contenido después de la aprobación de esas dos resoluciones del Consejo de Seguridad es totalmente irrelevante respecto del asunto planteado. El Consejo de Seguridad aprobó manifiestamente esas resoluciones porque consideraba que la negativa de Libia a entregar a los acusados entrañaba “amenazas para la paz” o “violaciones de la paz”. El Magistrado Oda expresó su opinión de que esas resoluciones del Consejo de Seguridad, por tener una connotación política, no tenían nada que ver con el asunto planteado, dado que el asunto había de referirse únicamente a asuntos jurídicos planteados entre los Estados Unidos y Libia antes de la aprobación de las resoluciones.

Si existiera alguna controversia al respecto, se trataría de una controversia entre Libia y el Consejo de Seguridad, entre Libia y las Naciones Unidas o entre Libia y ambos, pero *no* entre Libia y los Estados Unidos. El efecto de las resoluciones del Consejo de Seguridad en los Estados Miembros tiene escasa relevancia en el asunto planteado y resulta difícil que se plantee la cuestión de si la demanda ha quedado vacía de contenido después de la aprobación de esas resoluciones.

110. CASO RELATIVO A LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES (EL PARAGUAY CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 9 de abril de 1998

En una providencia adoptada por unanimidad en el caso relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (el Paraguay contra los Estados Unidos de América), la Corte pidió a los Estados Unidos que “adopten todas las medidas que estén en su mano” para impedir la ejecución del Sr. Ángel Francisco Breard, en espera de que la Corte dictara un fallo definitivo en el marco de las actuaciones entabladas por el Paraguay. El Sr. Breard era un nacional paraguayo declarado culpable de asesinato en Virginia (Estados Unidos), cuya ejecución estaba prevista para el 14 de abril de 1998. En su providencia, la Corte pidió, además, a los Estados Unidos que le informara de todas las medidas que adoptaran en cumplimiento de la providencia.

La composición de la Corte era la siguiente: Vicepresidente: Weeramantry, Presidente interino; Presidente: Schwebel; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Secretario: Valencia Ospina.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo de la providencia es el siguiente:

“41. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE

“Por unanimidad,

“Indica las siguientes medidas provisionales:

“I. Los Estados Unidos deben adoptar todas las medidas que estén en su mano para asegurarse de que Ángel Francisco Breard no es ejecutado en espera de que se adopte un fallo definitivo en esas actuaciones y deberán informar a la Corte de todas las medidas que adopten en cumplimiento de la presente providencia;

“II. *Decide* que, en espera de que la Corte dicte su fallo definitivo, ésta seguirá ocupándose de las cuestiones que afectan al fondo de la presente providencia.”

*
* *

El Presidente Schwebel y los Magistrados Oda y Koroma agregaron declaraciones a la providencia de la Corte.

*
* *

Historia del caso y conclusiones de las partes
(párrs. 1 a 22)

La Corte comienza por recordar que, el 3 de abril de 1998, el Paraguay entabló actuaciones contra los Estados Unidos

de América por “violaciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares [de 24 de abril de 1963]” (en lo sucesivo, la “Convención de Viena”), presuntamente cometidas por los Estados Unidos. El Paraguay funda la competencia de la Corte en el párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte y en el artículo I del Protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias, que figura como anexo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (“el Protocolo facultativo”).

En la demanda del Paraguay se indica que en 1992 las autoridades de Virginia detuvieron a un nacional paraguayo, a saber, el Sr. Ángel Francisco Breard, al que se imputaron cargos y que posteriormente fue procesado y declarado autor de un homicidio culposo, por lo que fue condenado a muerte por un tribunal de Virginia en 1993, sin haber sido informado de los derechos que le asistían en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena; se especifica que, entre esos derechos, está el derecho a pedir que la oficina consular pertinente del Estado del que sea nacional sea informada de su detención y de su privación de libertad, así como del derecho a comunicarse con esa oficina; se afirma, además, que las autoridades del Estado de Virginia tampoco informaron a los oficiales consulares paraguayos de la detención del Sr. Breard y que esos oficiales únicamente pudieron prestarle asistencia a partir de 1996, año en que el Gobierno del Paraguay tuvo conocimiento por sus propios medios de que el Sr. Breard estaba encarcelado en los Estados Unidos.

El Paraguay señala que los tribunales federales denegaron al Sr. Breard el derecho a invocar la Convención de Viena; que el tribunal de Virginia que condenó al Sr. Breard a la pena de muerte fijó como fecha para la ejecución el 14 de abril de 1998; que después de haber agotado todos los recursos jurídicos de que disponía conforme a derecho, el Sr. Breard pidió al Tribunal Supremo de los Estados Unidos que dictara un auto de avocación, a los efectos de que ejercitara su facultad discrecional de revisar el fallo dictado por los tribunales federales inferiores y que suspendiera la ejecución en espera de esa revisión; y que, mientras esa petición sigue pendiente de examen en el Tribunal Supremo, resulta, no obstante, infrecuente que la Corte acceda a atender esas solicitudes. Además, el Paraguay señaló que, después de haber incoado sin éxito actuaciones ante los tribunales federales de los Estados Unidos, también incoó esa petición ante el Tribunal Supremo, el cual aún no se ha pronunciado; y que, por lo demás, el Paraguay realizó gestiones diplomáticas ante el Gobierno de los Estados Unidos y recabó los buenos oficios del Departamento de Estado.

El Paraguay sostiene que, al violar las obligaciones que le incumbían con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, los Estados Unidos

impidieron que el Paraguay ejercitara las funciones consulares previstas en los artículos 5 y 36 de la Convención y, concretamente, que velara por la protección de sus intereses y de los nacionales suyos en los Estados Unidos; que el Paraguay no pudo ponerse en contacto con el Sr. Breard ni brindarle la asistencia necesaria y que, por consiguiente, el Sr. Breard “adoptó diversas decisiones objetivamente no razonables durante las actuaciones penales que se siguieron contra él, actuaciones que se llevaron a cabo sin traducción” y que el Sr. Breard “no captó las diferencias fundamentales existentes entre el ordenamiento jurídico penal de los Estados Unidos y el del Paraguay”; el Paraguay llega a la conclusión de que, a la vista de lo que antecede, tiene derecho a una *restitutio in integrum*, es decir, “al restablecimiento de la situación que existía antes de que los Estados Unidos no efectuaran las notificaciones ... exigidas por la Convención”;

El Paraguay pide a la Corte que resuelva y declare lo siguiente:

“1) Que los Estados Unidos, al detener, privar de libertad, juzgar, declarar culpable y condenar a Ángel Francisco Breard, tal como se indica en la relación previa de los hechos, violaron sus obligaciones jurídicas con el Paraguay en lo concerniente tanto a los derechos propios del Paraguay como a su ejercicio de su derecho a la protección diplomática sobre un nacional suyo, de conformidad con lo previsto en los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena;

“2) Que, por consiguiente, el Paraguay tiene derecho a una *restitutio in integrum*;

“3) Que los Estados Unidos tienen la obligación jurídica internacional de no aplicar la doctrina de la ‘inobservancia procesal’ o cualquier otra doctrina de su derecho interno para impedir el ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 36 de la Convención de Viena; y

“4) Que los Estados Unidos tienen la obligación jurídica internacional de llevar a cabo, de conformidad con las mencionadas obligaciones jurídicas internacionales, toda detención o actuaciones penales contra Ángel Francisco Breard o cualquier otro nacional paraguayo en su territorio, con independencia de que esas actuaciones se lleven a cabo por poderes constituyentes, legislativos, ejecutivos, judiciales o de cualquier otra índole y con independencia de que las autoridades pertinentes se encuentren en una posición superior o inferior en la organización de los Estados Unidos y de que las funciones de las autoridades sean de carácter internacional o interno”;

y que, de conformidad con las obligaciones jurídicas internacionales,

“1) Toda responsabilidad penal imputada a Ángel Francisco Breard en violación de obligaciones jurídicas internacionales es nula y debe ser reconocida como nula por las autoridades jurídicas de los Estados Unidos;

“2) Los Estados Unidos deben restablecer el *statu quo ante*, es decir, restablecer la situación que existía antes de la detención del nacional paraguayo y de que se entablaran actuaciones contra él y fuera declarado culpa-

ble y condenado, en violación de obligaciones jurídicas internacionales de los Estados Unidos; y

“3) Los Estados Unidos deberían dar garantías al Paraguay de que no se repetirán estos actos ilegales.”

El 3 de abril de 1998, el Paraguay también presentó una solicitud urgente para que se indicaran medidas provisionales con objeto de proteger sus derechos. El Paraguay indica, tal como se expone a continuación, los motivos de su solicitud y las posibles consecuencias de su desestimación:

“Habida cuenta de las circunstancias graves y excepcionales de este caso y dado el supremo interés que tiene el Paraguay en la vida y la libertad de sus nacionales, es necesario adoptar urgentemente medidas provisionales para proteger la vida de un nacional del Paraguay y la capacidad de esta Corte de reconocer al Paraguay la reparación a que tiene derecho: la restitución en especie. Si no se adoptan las medidas provisionales que se solicitan, los Estados Unidos ejecutarán al Sr. Breard antes de que esta Corte pueda examinar el fondo de las reclamaciones del Paraguay, el cual se verá privado para siempre de la oportunidad de que se restablezca el *statu quo ante* en el caso de que se dicte un fallo en favor suyo.”

El Paraguay pide que, en espera de que se dicte un fallo definitivo en el asunto, la Corte indique:

“a) Que el Gobierno de los Estados Unidos adopte las medidas necesarias para garantizar que el Sr. Breard no sea ejecutado en espera de que se resuelva el caso;

“b) Que el Gobierno de los Estados Unidos informe a la Corte de las medidas que haya adoptado de conformidad con lo dispuesto en el apartado a) *supra* y de los resultados de esas medidas; y

“c) Que el Gobierno de los Estados Unidos asegure que no se adoptará ninguna medida que pueda redundar en perjuicio de los derechos de la República del Paraguay en relación con cualquier fallo que esta Corte pueda dictar sobre el fondo del asunto.”

Además, el Paraguay pide a la Corte que ésta examine su solicitud con carácter de máxima urgencia “habida cuenta de la extrema gravedad y de la inmediatez de la amenaza de que las autoridades ... ejecuten a un ciudadano paraguayo”.

Mediante cartas idénticas de fecha 3 de abril de 1998, el Vicepresidente de la Corte se dirigió a ambas partes en los términos siguientes:

“Ejerciendo las funciones que corresponden a la presidencia con arreglo a lo dispuesto en los artículos 13 y 32 del reglamento de la Corte y actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 74 del mencionado reglamento, por la presente señalo a la atención de ambas partes la necesidad de que actúen de manera tal que haga posible que produzca los efectos adecuados la providencia que pueda dictar la Corte por habersele pedido que se adopten medidas provisionales.”

En una audiencia pública celebrada el 7 de abril de 1998, ambas partes presentaron declaraciones orales sobre la pe-

tición de que se indicara la adopción de medidas provisionales.

Argumentación de la Corte (párrs. 23 a 41)

La Corte comienza por destacar que, en relación con una solicitud de que se indique la adopción de medidas provisionales, ésta no necesita, antes de decidir si indicar o no que se adopten, estar finalmente convencida de que tiene competencia para ocuparse del fondo del asunto, si bien puede no indicar que se adopten a menos que las disposiciones en que se base el demandante parezcan, *prima facie*, servir de base para que pueda fundamentarse la competencia de la Corte.

La Corte señala que el artículo I del Protocolo facultativo, en el que se basa el Paraguay para fundamentar la competencia de la Corte en este caso, está redactado en los términos siguientes:

“Las controversias originadas por la interpretación o aplicación de la Convención se someterán obligatoriamente a la competencia de la Corte Internacional de Justicia, que a este título podrá entender en ellas a instancia de cualquiera de las partes en la controversia que sea parte en el presente Protocolo;”

y que el Paraguay y los Estados Unidos son partes en la Convención de Viena y en el Protocolo facultativo, sin reserva en ninguno de los casos.

La Corte observa que el Paraguay, en su demanda y en las audiencias, señaló que las cuestiones relacionadas con la controversia entre dicho país y los Estados Unidos se referían a los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena y entraban dentro de la competencia obligatoria de la Corte con arreglo a lo dispuesto en el artículo I del Protocolo facultativo.

En la vista, los Estados Unidos sostuvieron que el Paraguay no había probado que la Corte tuviera competencia en esas actuaciones, ni siquiera *prima facie*; los Estados Unidos argüían que no existía ninguna controversia entre las partes en cuanto a la interpretación del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena ni existía una controversia en cuanto a su aplicación, dado que los Estados Unidos reconocían que la notificación prevista no se había llevado a cabo; los Estados Unidos sostenían que las excepciones interpuestas por el Paraguay a las actuaciones emprendidas contra uno de sus nacionales no constituían una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la Convención de Viena; y añadían que no había ningún derecho a una *restitutio in integrum* con arreglo a la Convención.

La Corte considera que existe una controversia en cuanto a la determinación de si la compensación solicitada por el Paraguay es una reparación con arreglo a la Convención de Viena, particularmente en lo que se refiere a sus artículos 5 y 36, lo que constituye una controversia dimanante de la aplicación de la Convención según el sentido del artículo I del Protocolo facultativo; y que la Corte tiene competencia *prima facie* con arreglo al artículo I del mencionado Protocolo facultativo para determinar si existe esa controversia entre el Paraguay y los Estados Unidos.

A continuación la Corte indica que el objetivo de la facultad que se le reconoce de indicar la adopción de medidas provisionales es proteger los derechos respectivos de las partes en espera de un fallo de la Corte, y presupone que no se causará ningún perjuicio irreparable a los derechos que sean objeto de una controversia en actuaciones judiciales; que de ello se infiere que la Corte ha de preocuparse por proteger, mediante esas medidas, los derechos que ulteriormente la Corte resuelva que pertenecen al demandante o al demandado; y que esas medidas están justificadas en caso de urgencia.

A continuación la Corte se refiere al hecho de que la ejecución del Sr. Breard esté ordenada para el 14 de abril de 1998; y considera que esa ejecución haría imposible que la Corte ordenase que se reconociera al Paraguay la reparación que pide y, por consiguiente, se causaría un daño irreparable a los derechos que defiende.

Al proceder de esa manera, la Corte observa que las cuestiones que se le han planteado no se refieren al derecho de los Estados federales de los Estados Unidos a recurrir a aplicar la pena de muerte cuando se cometen los delitos más atroces y que, además, el papel de la Corte estriba en resolver las controversias jurídicas internacionales entre Estados, entre otras cosas cuando dimanen de la interpretación o aplicación de convenios internacionales, y no en actuar como tribunal de apelación penal.

Habida cuenta de las consideraciones que anteceden, la Corte considera que las circunstancias exigen que indique, con carácter de urgencia, la adopción de medidas provisionales prevista en el Artículo 41 de su Estatuto.

Declaración del Presidente Schwebel

He votado a favor de la providencia, aunque con preocupación. Las delicadas cuestiones planteadas han sido debatidas apresuradamente, aunque de manera hábil. Las pruebas presentadas son escasas. El examen por la Corte de las cuestiones de hecho y de derecho, habida cuenta de las circunstancias en las que ha tenido que hacerlo, ha resultado exiguo. Los Estados Unidos sostienen que antes de que el Paraguay lo hiciera, ningún Estado ha afirmado anteriormente que, a causa de la falta de acceso consular con arreglo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, deben considerarse nulos los resultados de un juicio, de una declaración de culpa y de un recurso de apelación. No sólo los Estados Unidos pidieron disculpas al Paraguay por el hecho de que involuntariamente no notificaran al Cónsul del Paraguay la detención y el procesamiento del acusado, sino que, además, los Estados Unidos han adoptado medidas importantes para reforzar lo que parece ser una práctica en los Estados Unidos en relación con las diferencias de cumplimiento de las obligaciones que les impone la Convención de Viena.

Una vez dicho esto, he votado a favor de la providencia indicando qué medidas provisionales sugiero que se adopten de conformidad con el Artículo 41 del Estatuto de la Corte. Esas medidas han de adoptarse para proteger los derechos del Paraguay en una situación de urgencia incuestionable.

He votado de esa manera esencialmente por las razones que voy a exponer. Ciertamente el Estado de Virginia no permitió el acceso consular oportuno al Paraguay, es decir, se admite que se produjo una infracción de un tratado. El hecho de que se pidieran disculpas y de que, a nivel federal, se previera evitar que volvieran a producirse situaciones similares no son de utilidad para el acusado, quien, según afirma el Paraguay, se vio perjudicado o puede verse perjudicado por la falta de acceso consular, cuestión ésta que corresponde al fondo del asunto. Es manifiestamente importante para el mantenimiento y el desarrollo del imperio del derecho entre los Estados que las obligaciones impuestas por los tratados se cumplan y que, en caso de que no se cumplan, se exija una reparación. Los intereses mutuos de los Estados en relación con el debido cumplimiento de las obligaciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares cobra una mayor importancia en la comunidad mundial interrelacionada de hoy y de mañana (y no hay ciudadanos de un Estado con más interés en que se cumplan esas obligaciones que los peripatéticos ciudadanos de los Estados Unidos). En mi opinión, esas consideraciones priman sobre las graves dificultades que esta providencia entraña para las autoridades de los Estados Unidos y de Virginia.

Declaración del Magistrado Oda

1. Voté a favor de la providencia de la Corte con grandes dudas, dado que consideraba y sigo considerando que la petición de que se indique la adopción de medidas provisionales de protección presentada por el Paraguay a la Corte debería haber sido desestimada. No obstante, habida cuenta del escaso tiempo concedido a la Corte para ocuparse de este asunto —uno o dos días— he considerado imposible desarrollar mis argumentos de manera suficiente para convencer a mis compañeros de que modificaran su posición.

2. Antes que nada, deseo manifestar algunos de mis pensamientos en relación con esa solicitud.

Por razones humanitarias, puedo comprender la difícil situación en que se encuentra el Sr. Breard y reconocer que, dado que el Paraguay presentó esta solicitud el 3 de abril de 1998, la suerte del Sr. Breard, aunque injustificadamente, está en manos de la Corte.

Sin embargo, deseo agregar que, para que los derechos del Sr. Breard se respeten, dado que guardan relación con cuestiones humanitarias, paralelamente ha de tenerse en cuenta la cuestión de los derechos de las víctimas de crímenes violentos (aspecto éste que frecuentemente se soslaya). Además, es de destacar que, desde su detención, el Sr. Breard ha sido tratado correctamente en todas las actuaciones judiciales realizadas en el marco del ordenamiento jurídico estadounidense, que corresponde al de un Estado de derecho.

La Corte no puede actuar como un tribunal de apelación penal y no puede admitir que se solicite que dicte órdenes de *habeas corpus*. La Corte no tiene competencia para decidir sobre asuntos relacionados con la pena capital y su ejecución y no debe intervenir en ellos.

3. Como ya se ha indicado, la solicitud del Paraguay fue presentada a la Corte el 3 de abril de 1998 en relación con su

solicitud de que se entablaran actuaciones contra los Estados Unidos por violaciones de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares y al mismo tiempo que dicha solicitud. La solicitud del Paraguay fue presentada unilateralmente a la Corte sobre la base del Protocolo facultativo. Dudo mucho de que, en la fecha de la presentación de la solicitud y de la petición, existiese alguna “controversia originada por la interpretación o aplicación de la Convención [de Viena]” (artículo I del Protocolo facultativo).

Si existiera una controversia entre el Paraguay y los Estados Unidos en relación con la interpretación o aplicación de la Convención de Viena, podría darse el caso de que se presumiera que los Estados Unidos habían violado la Convención al detener al Sr. Breard en 1992, dado que los Estados Unidos no informaron de esa circunstancia al Cónsul del Paraguay.

Esa cuestión fue planteada por el Paraguay cuando dicho país se enteró de la situación del Sr. Breard. En 1996 se celebraron negociaciones entre el Paraguay y los Estados Unidos en relación con la función consular prevista en la Convención. En julio de 1997 los Estados Unidos procedieron a poner remedio a la violación mediante el envío de una carta al Gobierno del Paraguay en la que pedían disculpas por no haber informado al Cónsul de la situación del Sr. Breard y daban garantías en el sentido de que ello no volvería a ocurrir. En mi opinión, los Estados Unidos se vieron, pues, exonerados de su responsabilidad de haber infringido la Convención de Viena.

A partir de ese momento, dejó de existir la cuestión de la violación de la Convención de Viena, que puede haber dado lugar a una controversia en relación con su aplicación e interpretación. No obstante, esa cuestión fue planteada una vez más el 3 de abril de 1998, fecha en que fue presentada la demanda del Paraguay.

4. ¿Qué pidió el Paraguay a la Corte que resolviera en su solicitud de 3 de abril de 1998? El Paraguay pidió principalmente que se dictara un fallo en relación con la situación personal del Sr. Breard, a saber, su ejecución, que estaba pendiente de ser llevada a cabo por las autoridades competentes del Estado de Virginia.

El Paraguay pidió una *restitutio in integrum*. Sin embargo, si el contacto consular se hubiera producido en el momento de la detención y el encarcelamiento del Sr. Breard, el procedimiento judicial en los tribunales nacionales de los Estados Unidos en relación con este asunto no hubiera sido diferente. Ese aspecto fue aclarado durante las alegaciones orales.

5. Deseo ocuparme ahora de algunas cuestiones generales relacionadas con las medidas provisionales. En primer lugar, como norma general, las medidas provisionales se adoptan para proteger *derechos* que pueden ser objeto de una violación inminente e irreparable y esos *derechos* han de ser los que se examinen en la etapa relativa al fondo del asunto y han de constituir el contenido básico de la demanda o estar relacionados directamente con ella. No obstante, en este caso no cabe duda de que esos *derechos* (de Estados partes), tal como se prevén en la Convención de Viena, pueden ser objeto de una violación inminente e irreparable.

6. En segundo lugar, con objeto de que la Corte pueda ordenar la adopción de medidas provisionales, la Corte ha de tener, como mínimo, competencia *prima facie* para ocuparse de las cuestiones relacionadas con los derechos de los Estados partes. Sin embargo, considero que, en lo concerniente a la presente solicitud de que se adopten medidas provisionales, la Corte no tiene ni siquiera competencia *prima facie* para entender de este asunto.

7. En tercer lugar, si no se atendiera a la solicitud formulada en el caso planteado, la propia demanda carecería de sentido. Si ese hubiera sido el caso, no vacilaría yo en destacar que la solicitud de que se adoptaran medidas provisionales no debería utilizarse para lograr que siguiera su curso la demanda principal. Además, la solicitud de medidas provisionales no debería ser utilizada por los demandantes para obtener fallos provisionales que afirmaran sus propios derechos y predeterminaran el asunto principal.

8. Así pues, he explicado por qué formé la opinión de que, habida cuenta del carácter fundamental de las medidas provisionales, tales medidas no deberían haberse indicado a petición del Paraguay.

No obstante, reitero que voté a favor de la providencia por razones humanitarias y, habida cuenta del hecho de que, si se llevara a cabo la ejecución el 14 de abril de 1998, carecerían de sentido las conclusiones a las que pudiera llegar la Corte.

Declaración del Magistrado Koroma

Mi decisión de votar a favor de la providencia por la que se ordena la adopción de medidas provisionales de protección en este asunto fue fruto de una detenida reflexión realizada a la vista de las circunstancias urgentes y excepcionales del caso. Me encontraba dubitativo entre la necesidad de respetar los requisitos que se exigían para conceder la adopción de medidas provisionales de protección con arreglo al Artículo 41 del Estatuto de la Corte, lo que garantizaba que, cualquiera que fuera el fallo de la Corte, éste no carecería de sentido, y la necesidad de que la Corte actuara con arreglo a su competencia a los efectos de resolver controversias entre Estados, lo que, a mi juicio, incluye el respeto de la soberanía del Estado en relación con su sistema de justicia penal.

Por consiguiente, consideraba propicio y apropiado que la Corte tuviera presente su misión, que era resolver controversias entre Estados y no actuar en calidad de tribunal supremo universal de apelación penal. Por otra parte, también es cierto que la función de la Corte es resolver las controversias entre Estados que se le planteen de conformidad con el derecho internacional, aplicando para ello convenciones internacionales, etc. En mi opinión, la providencia se ajusta a esos requisitos.

En la demanda del Paraguay, presentada el 3 de abril de 1998 a los efectos de entablar actuaciones contra los Es-

tados Unidos por la presunta violación de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares, se pedía, entre otras cosas, que la Corte ordenara la adopción de medidas provisionales de protección con arreglo al Artículo 41 del Estatuto para proteger así sus derechos a y los derechos de uno de sus nacionales, quien había sido declarado culpable de la comisión de un delito grave en los Estados Unidos y condenado a muerte.

El objetivo de presentar una solicitud de medidas provisionales es proteger y salvaguardar los derechos de las partes en una controversia, especialmente cuando esos derechos o el contenido de la controversia pueden verse destruidos irremediable o irreparablemente, con lo que el fallo de la Corte resulta ineficaz o carente de sentido. A la vista de esas circunstancias, la Corte ha considerado necesario indicar la adopción de medidas provisionales de protección con el propósito de proteger los respectivos derechos de las partes en la controversia. No obstante, antes de eso, recae en el Estado demandante la carga de indicar que, *prima facie*, la Corte tiene competencia.

Cuando los hechos presentados fueron examinados por la Corte teniendo en cuenta la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, particularmente sus artículos 5 y 36, y el artículo I del Protocolo facultativo sobre la solución obligatoria de controversias, de 24 de abril de 1963, la Corte llegó a la conclusión acertada de que existía una controversia y que su competencia había sido establecida *prima facie*.

En mi opinión, al dictar la providencia la Corte se ajustó a lo dispuesto en el Artículo 41 del Estatuto, al tiempo que la providencia protege los derechos respectivos de cada una de las partes, a saber, el Paraguay y los Estados Unidos. En la providencia se pedía la suspensión de la condena de ejecución del Sr. Breard el 14 de abril de 1998 con miras a proteger su derecho a la vida en espera de que la Corte se pronunciase definitivamente sobre el asunto y, además, se reconocía la soberanía penal de los Estados Unidos en asuntos tales como la imputación de cargos, el procesamiento, la declaración de culpabilidad y la condena de sospechosos, según correspondiera, dentro de los Estados Unidos o de su jurisdicción. Estoy de acuerdo con esa conclusión.

Para dictar este fallo, la Corte también ha actuado con la necesaria prudencia judicial cuando ha examinado una solicitud de adopción de medidas provisionales de protección, en el sentido de que no debió ocuparse de cuestiones que no guardaran una relación inmediata con la protección de los respectivos derechos de cada una de las partes o con el fondo del asunto. Así pues, la Corte ha confirmado una vez más su jurisprudencia sistemática de que debe ordenarse la adopción de una medida provisional de protección únicamente cuando sea indispensable y necesaria para proteger los respectivos derechos de cada una de las partes y, además, ha de procederse con cautela. Habida cuenta de las consideraciones anteriores, estuve de acuerdo con la Corte en atender a la solicitud formulada con arreglo al Artículo 41 del Estatuto.

111. CASO RELATIVO A LA FRONTERA TERRESTRE Y MARÍTIMA ENTRE EL CAMERÚN Y NIGERIA (EL CAMERÚN CONTRA NIGERIA) (EXCEPCIONES PRELIMINARES)

Fallo de 11 de junio de 1998

En su fallo sobre las excepciones preliminares presentadas por Nigeria en el caso relativo a la frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (el Camerún contra Nigeria), la Corte consideró que tenía competencia para entender del fondo del asunto que le había planteado el Camerún. Además, consideró que eran admisibles las reclamaciones del Camerún.

En una demanda de fecha 29 de marzo de 1994, modificada el 6 de junio de ese mismo año, el Camerún pidió a la Corte que determinara la cuestión de la soberanía respecto de la Península Bakassi y respecto de las islas del Lago Chad y que especificara por dónde discurría la frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria. Para fundamentar la competencia de la Corte, el Camerún se refirió a las declaraciones formuladas por ambos Estados, por las que aceptaban su competencia como obligatoria (párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte).

El 13 de diciembre de 1995, Nigeria formuló ocho excepciones preliminares en las que impugnaba la competencia de la Corte y la admisibilidad de las reclamaciones del Camerún.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Schwebel; Vicepresidente: Weeramantry; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrados *ad hoc*: Mbaye, Ajibola; Secretario: Valencia Ospina.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo del fallo de la Corte es el siguiente:

“118. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) a) Por 14 votos contra tres,

“Rechaza la primera excepción preliminar;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Weeramantry; Magistrado Koroma; Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“b) Por 16 votos contra uno,

“Rechaza la segunda excepción preliminar;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrados *ad hoc* Mbaye, Ajibola;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Koroma;

“c) Por 15 votos contra dos,

“Rechaza la tercera excepción preliminar;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Koroma; Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“d) Por 13 votos contra cuatro,

“Rechaza la cuarta excepción preliminar;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Koroma, Parra Aranguren; Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“e) Por 13 votos contra cuatro,

“Rechaza la quinta excepción;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Koroma, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“f) Por 15 votos contra dos,

“Rechaza la sexta excepción preliminar;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Koroma; Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“g) Por 12 votos contra cinco,

“Rechaza la séptima excepción preliminar;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Parra Aranguren, Rezek; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Koroma, Higgins, Kooijmans, Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“2) Por 12 votos contra cinco,

“Declara que la octava excepción preliminar no tiene, habida cuenta de las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Parra Aranguren, Rezek; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Koroma, Higgins, Kooijmans, Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“3) Por 14 votos contra tres,

“*Resuelve* que, habida cuenta de lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto, tiene competencia para pronunciarse sobre la controversia;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Koroma, Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“4) Por 14 votos contra tres,

“*Resuelve* que es admisible la demanda presentada por la República del Camerún el 29 de marzo de 1994, modificada por la demanda adicional de 6 de junio de 1994.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Koroma, Magistrado *ad hoc* Ajibola”

*
* *

Los Magistrados Oda, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren y Kooijmans agregaron opiniones separadas al fallo de la Corte. El Vicepresidente Weeramantry, el Magistrado Koroma y el Magistrado *ad hoc* Ajibola agregaron opiniones disidentes.

*
* *

Examen de las actuaciones y de las conclusiones de las partes

(párrs. 1 a 19)

La Corte comienza por recordar que, el 20 de marzo de 1994, el Camerún entabló actuaciones contra Nigeria respecto de una controversia que se describía como “relacionada esencialmente con la cuestión de la soberanía sobre la Península de Bakassi”. Además, el Camerún señaló en su demanda que la “delimitación [de la frontera marítima entre los dos Estados] ha seguido siendo una cuestión parcial y [que], pese a muchos intentos para delimitarla, las dos partes no han podido hacerlo”. En consecuencia, el Camerún pidió a la Corte, “con objeto de evitar nuevos incidentes entre los dos países, ... que determine por dónde discurre la frontera marítima entre los dos Estados más allá de la línea fijada en 1975”. A fin de basar la competencia de la Corte, la demanda hacía referencia a las declaraciones formuladas por las dos

partes por las que aceptaban la competencia de la Corte con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte.

El 6 de junio de 1994, el Camerún presentó en la Secretaría una demanda adicional “con el fin de ampliar el contenido de la controversia” a una nueva controversia que se definía como “relacionada esencialmente con la cuestión de la soberanía sobre una parte del territorio del Camerún en la zona del Lago Chad”. Además, el Camerún pidió a la Corte “que especifique definitivamente” cuál era la frontera entre los dos Estados desde el Lago Chad hasta el mar y le pidió que uniera ambas demandas y “examine el conjunto en un único asunto”. A fin de fundamentar la competencia de la Corte, la demanda adicional se refería a la “base de la ... competencia ... ya ... indicada” en la demanda en la que se enablaron actuaciones, de fecha 29 de marzo de 1994.

En una reunión que el Presidente de la Corte celebró con los representantes de las partes el 14 de junio de 1994, el agente de Nigeria señaló que no se oponía a que la demanda adicional fuera considerada, de conformidad con el deseo manifestado por el Camerún, como una modificación de la demanda inicial, con el fin de que la Corte pudiera ocuparse del conjunto en un único caso. Mediante una providencia de fecha 16 de junio de 1994, la Corte indicó que no se oponía tampoco a ese procedimiento y fijó los plazos para la presentación de los argumentos escritos.

El Camerún presentó oportunamente su memoria. Dentro del plazo fijado para la presentación de la contramemoria, Nigeria presentó excepciones preliminares a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la demanda. En consecuencia, en virtud de una providencia de fecha 10 de enero de 1996, el Presidente de la Corte, después de destacar que, con arreglo al párrafo 3 del artículo 79 del reglamento de la Corte, las actuaciones sobre el fondo quedaban suspendidas, fijó el 15 de mayo de 1996 como fecha límite para que el Camerún presentara una declaración escrita con sus observaciones y conclusiones sobre las excepciones preliminares. El Camerún presentó oportunamente esa declaración.

El Camerún eligió al Sr. Kéba Mbaye y Nigeria al Sr. Bola Ajibola como Magistrados *ad hoc*.

Además, la Corte, en respuesta a una solicitud formulada por el Camerún, y después de oír a las partes, indicó ciertas medidas provisionales en virtud de una providencia de fecha 15 de marzo de 1996.

Las audiencias sobre las excepciones preliminares se celebraron entre el 2 y el 11 de marzo de 1998.

Las solicitudes formuladas por el Camerún en su demanda y en su demanda adicional, así como las conclusiones presentadas en su memoria (véanse los párrs. 16 a 18 del fallo) no se han reproducido en este resumen en aras de la brevedad.

Las ocho excepciones que Nigeria formuló en sus excepciones preliminares y en la audiencia de 9 de marzo de 1998 (véanse los párrs. 18 y 19 del fallo) tampoco se han reproducido. La descripción de la Corte del asunto de cada excepción preliminar figura en la parte pertinente de este resumen.

El Camerún, en su declaración escrita sobre las excepciones y en la audiencia de 11 de marzo de 1998, pidió a la Corte que desestimara las excepciones o, en caso de no hacerlo, que las agregara al fondo del asunto; y que declarara que tenía competencia para ocuparse del caso y que la demanda era admisible.

Primera excepción preliminar
(párrs. 21 a 47)

La primera excepción de Nigeria se refiere a que la Corte no tiene competencia para entender de la demanda del Camerún.

A este respecto, Nigeria observa que aceptó la competencia obligatoria de la Corte en virtud de una declaración de fecha 14 de agosto de 1965, que depositó en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el 3 de septiembre de ese mismo año. El Camerún también aceptó la competencia obligatoria de la Corte mediante una declaración que depositó en poder del Secretario General el 3 de marzo de 1994. El Secretario General remitió copias de la declaración del Camerún a las partes en el Estatuto 11 meses y medio después. En consecuencia, Nigeria sostiene que no podía saber, y de hecho no supo, en la fecha de la presentación de la demanda, a saber, el 29 de marzo de 1994, que el Camerún había depositado una declaración. Por ello, se considera que el Camerún ha “actuado prematuramente”. Al proceder de ese modo, el demandante “se supone que ha violado su obligación de actuar de buena fe”, “abusado del sistema establecido en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto” y hecho caso omiso de “la condición de reciprocidad” prevista en ese artículo y en la declaración de Nigeria. Por consiguiente, la Corte no tiene competencia para entender de la demanda.

Por el contrario, el Camerún sostiene que su demanda se ajusta a todas las condiciones requeridas en el Estatuto. El Camerún destaca que, en el caso relativo al *Derecho de paso por el territorio indio*, la Corte resolvió que

“El Estatuto no establece ningún intervalo entre el depósito por un Estado de su declaración de aceptación y la presentación de la demanda por ese Estado y que el principio de la reciprocidad no se ve afectado por el retraso en la recepción de las copias de la declaración por las partes en el Estatuto.” (*Derecho de paso por el territorio indio, excepciones preliminares, fallo, I.C.J. Reports 1957*, pág. 147.)

El Camerún indica que no hay ninguna razón para seguir ese precedente, ya que se corre el riesgo de menoscabar el sistema de la competencia obligatoria previsto en la cláusula facultativa. El Camerún añade que su declaración estaba en vigor ya el 3 de marzo de 1994, dado que en esa fecha se encontraba registrada de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas. El Camerún señala que, en cualquier caso, desde el comienzo de estas actuaciones Nigeria ha actuado de una manera que debe considerarse como aceptación de la competencia de la Corte.

Nigeria afirma, en respuesta, que el “caso relativo al *Derecho de paso por el territorio indio* era una primera impresión”, que el fallo indicado está desfasado y que se trata de

un fallo aislado; que el derecho internacional, especialmente por lo que se refiere a la buena fe, ha evolucionado desde entonces y, de conformidad con el Artículo 59 del Estatuto, el fallo únicamente tiene la fuerza de *res judicata* entre las partes y en relación con el caso. Por esas razones, la solución adoptada en 1957 no debe adoptarse en este caso. Nigeria no acepta el razonamiento del Camerún basado en el Artículo 102 de la Carta. Además, Nigeria afirma que es incuestionable que admite la competencia de la Corte en el caso y, por consiguiente, no se da una situación de *forum prorogatum*.

El Camerún impugna todos y cada uno de esos argumentos.

Después de citar las disposiciones de los párrafos 2 y 4 del Artículo 36 de su Estatuto, la Corte recuerda que, en el caso relativo *Derecho de paso por el territorio indio*, llegó a la conclusión, a la vista de esas disposiciones, de que:

“Al depositar su declaración de aceptación en poder del Secretario General, el Estado aceptante pasa a ser parte en el sistema de la cláusula facultativa en relación con los demás Estados declarantes, con todos los derechos y obligaciones dimanantes del Artículo 36. La relación contractual entre las partes y la competencia obligatoria de la Corte que resulta de ello se establecen ‘*ipso facto*’ y sin que medie ningún acuerdo especial’ por el hecho de que se formule la declaración ... Ese mismo día el vínculo contractual, que es la base de la cláusula facultativa, surge entre los Estados interesados.” (*Derecho de paso por el territorio indio, I.C.J. Reports 1957*, pág. 146.)

Así pues, las conclusiones alcanzadas por la Corte en 1957 ponen de manifiesto la esencia misma de la cláusula facultativa en la que se dispone la aceptación de la competencia obligatoria de la Corte. Todo Estado parte en el Estatuto, al aceptar la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 36, acepta la competencia en sus relaciones con los Estados que previamente hayan aceptado esa cláusula. Paralelamente, dicho Estado hace un ofrecimiento permanente a los demás Estados partes en el Estatuto que aún no hayan depositado una declaración de aceptación. El día en que uno de esos Estados acepta el ofrecimiento depositando a su vez su declaración de aceptación se establece el vínculo consensual y no es necesario que se cumpla ninguna otra condición.

Después de haber recordado que el fallo que dictó en el caso relativo al *Derecho de paso por el territorio indio* ha sido reafirmado en casos posteriores, la Corte observa que es cierto, tal como afirmó Nigeria, que los fallos de la Corte, de conformidad con el Artículo 59 del Estatuto, vinculan solamente a las partes respecto de un caso particular. No se trata de vincular a Nigeria a fallos dictados por la Corte en casos anteriores. De lo que se trata realmente es de determinar si, en este caso, hay razones para no tener en cuenta los razonamientos y las conclusiones de casos anteriores.

Después de haber examinado la historia legislativa de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en las que se basa Nigeria en relación con su argumento de que debe reconsiderarse la interpretación hecha

en 1957 del párrafo 4 del Artículo 36 del Estatuto teniendo en cuenta la evolución del derecho de los tratados desde entonces, la Corte llega a la conclusión de que la norma general que se recoge en los artículos 16 y 24 de la Convención de Viena, que, según observa la Corte, únicamente puede aplicarse a declaraciones en que se acepta la competencia obligatoria de la Corte por analogía, es la siguiente: el depósito de los instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión relativos a un tratado determina el consentimiento de un Estado a obligarse por un tratado; y el tratado entra en vigor respecto de ese Estado el día en que se lleva a cabo el depósito. Así pues, las normas aprobadas en esta esfera por la Convención de Viena corresponden a la solución adoptada por la Corte en el caso relativo al *Derecho de paso por el territorio indio*. Esa solución debe mantenerse.

No obstante, Nigeria sostiene que el Camerún no podía presentar una demanda ante la Corte sin dejar transcurrir un período de tiempo razonable “pues ello habría ... permitido que el Secretario General adoptara las medidas necesarias en relación con la declaración del Camerún de 3 de marzo de 1994”. La observancia de ese plazo es esencial, tanto más cuanto que, según Nigeria, la Corte, en su fallo de 26 de noviembre de 1984 en el caso relativo a las *Actividades militares y paramilitares contra Nicaragua*, exigía que debía pasar un período de tiempo razonable para retirar las declaraciones formuladas con arreglo a la cláusula facultativa.

La Corte considera que su conclusión respecto de la retirada de las declaraciones con arreglo a la cláusula facultativa en el fallo de 1984 no es aplicable al depósito de esas declaraciones. La retirada pone fin al vínculo consensual, en tanto que el depósito establece esa clase de vínculo. Así pues, la retirada produce pura y simplemente el efecto de privar a otros Estados que ya hayan aceptado la competencia de la Corte del derecho que tenían a entablar actuaciones ante ella contra el Estado que lleva a cabo la retirada. Por el contrario, el depósito de una declaración no priva a esos Estados de ningún derecho adquirido. En consecuencia, no se necesita dejar transcurrir cierto período de tiempo para establecer un vínculo consensual después de realizar ese depósito.

En segundo lugar, Nigeria argumenta que el Camerún no le informó de que tenía previsto aceptar la competencia de la Corte, de que posteriormente la aceptó y de que, por último, se proponía presentar una demanda. Además, Nigeria sostuvo que el Camerún incluso prosiguió, durante los tres primeros meses de 1994, manteniendo contactos bilaterales con Nigeria en relación con cuestiones fronterizas mientras se preparaba para recurrir a la Corte. Nigeria afirma que esa conducta es contraria al principio de la buena fe, que desempeña en la actualidad un papel mucho más importante en la jurisprudencia de la Corte que en otras épocas, razón por lo que esa conducta no debe aceptarse.

Por su parte, el Camerún sostiene que no tenía obligación de informar a Nigeria por adelantado de sus intenciones ni de sus decisiones. El Camerún agrega que, en cualquier caso, “Nigeria no se sorprendió en modo alguno por el hecho de que el Camerún presentara su demanda y ... sabía perfectamente cuáles eran las intenciones del Camerún a este respec-

to varias semanas antes de que se presentara la demanda”. No se infringió en modo alguno el principio de la buena fe.

La Corte observa que el principio de la buena fe es un principio arraigado en el derecho internacional. No obstante, destaca que, aunque ese principio es “uno de los principios básicos que rigen la creación y el cumplimiento de las obligaciones jurídicas ... no se trata por sí mismo de una fuente de obligaciones en el caso de que no exista ninguna”. En el derecho internacional no se impone ninguna obligación concreta a los Estados de que informen a otros Estados partes en el Estatuto de que tienen el propósito de aceptar la cláusula facultativa o de que la hayan aceptado. En consecuencia, el Camerún no estaba obligado a informar a Nigeria de que tenía el propósito de aceptar la cláusula facultativa ni de que la había aceptado. El Camerún tampoco estaba obligado a informar a Nigeria de su propósito de recurrir a la Corte. Al no existir esas obligaciones y al no haber infringido Nigeria los derechos correspondientes, Nigeria no puede basarse en el principio de la buena fe en apoyo de sus conclusiones.

En relación con los hechos del caso, a los que las partes dedicaron mucha atención, y al margen de consideraciones legales, la Corte añade que Nigeria no desconocía las intenciones del Camerún. A este respecto, la Corte se refiere a una comunicación dirigida por Nigeria al Consejo de Seguridad de fecha 4 de marzo de 1994; a la información que figuraba en el *Diario de las Naciones Unidas*, publicado ese mismo día; y a las declaraciones formuladas en la reunión general extraordinaria del Órgano Central del mecanismo para la prevención, gestión y solución de conflictos de la Organización de la Unidad Africana, de 11 de marzo de 1994.

Nigeria recuerda, en tercer lugar, que, en virtud de la declaración que depositó el 3 de septiembre de 1965, había reconocido

“que la competencia de la Corte Internacional de Justicia, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte era obligatoria *ipso facto* y sin necesidad de que mediara un acuerdo especial, en relación con cualquier otro Estado que aceptara la misma obligación, es decir, con la única condición de la reciprocidad.”

Nigeria mantiene que, en la fecha en que se presentó la demanda del Camerún, no sabía que dicho país hubiese aceptado la competencia obligatoria de la Corte. En consecuencia, Nigeria no podía haber presentado una demanda contra el Camerún. No existía reciprocidad en esa fecha. La condición que figuraba en la declaración de Nigeria era dispositiva; en consecuencia, la Corte carece de competencia para entender de la demanda. El Camerún se opone a ese argumento por razones de hecho y de derecho. El Camerún señala que los Estados partes en la cláusula facultativa consideraron que la condición de la reciprocidad nunca tenía el significado que Nigeria le atribuía.

La Corte, después de destacar que, en numerosas ocasiones, había tenido que considerar qué significado había que dar a la condición de la reciprocidad en relación con la aplicación del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto, observa que, en el análisis final, el concepto de reciprocidad guarda

relación con el alcance y el contenido de los compromisos contraídos, incluidas las reservas, y no con las condiciones formales de su creación, duración o extinción; y que, por consiguiente, el principio de la reciprocidad no se ve afectado por el posible retraso en la recepción de las copias de la declaración por las partes en el Estatuto.

La Corte considera que Nigeria no aporta pruebas en apoyo de su argumento de que tenía el propósito de incluir en su declaración de 14 de agosto de 1965 una condición de reciprocidad con un sentido distinto del que había inferido la Corte con arreglo a esas cláusulas en 1957.

Las palabras adicionales de la oración pertinente en la declaración de Nigeria, “es decir, con la única condición de la reciprocidad” ha de entenderse que tienen un carácter explicativo y que no añaden más condiciones. La interpretación está “en consonancia con una manera natural y razonable de leer el texto” y la condición de reciprocidad de Nigeria no puede considerarse una reserva *ratione temporis*.

Así pues, se desestima la primera excepción preliminar de Nigeria. La Corte observa que, por consiguiente, no ha de examinar los argumentos esgrimidos por el Camerún de conformidad con el Artículo 102 de la Carta ni las conclusiones alternativas del Camerún basadas en el principio *forum prorogatum*. En cualquier caso, la Corte tiene competencia para entender de la demanda del Camerún.

Segunda excepción preliminar (párrs. 48 a 60)

Nigeria plantea una segunda excepción preliminar, señalando que

“Durante un período de por lo menos 24 años antes de la presentación de la demanda, las partes han aceptado, en el marco de sus relaciones ordinarias, la obligación de solucionar todas las cuestiones fronterizas mediante el mecanismo bilateral existente.”

Así pues, según Nigeria se llegó a un acuerdo tácito con miras a recurrir exclusivamente a ese mecanismo y a abstenerse de basarse en la competencia de la Corte Internacional de Justicia. Por ello, Nigeria afirma, que, como consecuencia de su conducta, el Camerún no puede recurrir a la Corte. Por último, Nigeria hace valer los principios de la buena fe y de *pacta sunt servanda* en apoyo de su argumento.

El Camerún mantiene que los órganos bilaterales que se ocupan de los diversos problemas transfronterizos que han surgido entre ambos países únicamente tenían carácter temporal y que no se había establecido ningún mecanismo institucional permanente. El Camerún afirma que no se había concertado ningún acuerdo expreso o tácito entre las partes a los efectos de dotar de competencia exclusiva a esos órganos. Por último, según el Camerún, las condiciones establecidas en la jurisprudencia de la Corte para la aplicación del *estoppel* no se cumplieron en este caso. Por ello, no hubo ocasión de aplicar los principios de la buena fe y de *pacta sunt servanda*.

Tras examinar los hechos pertinentes, la Corte observa que las negociaciones entre los Estados en relación con la

delimitación o la demarcación de la frontera se llevaron a cabo en diversos marcos y a diversos niveles: Jefes de Estado, Ministros de Relaciones Exteriores y expertos. Las negociaciones se celebraron entre 1970 y 1975 y se interrumpieron desde entonces hasta 1991.

En relación con las consideraciones jurídicas, la Corte pasa a examinar la primera parte de la excepción de Nigeria. La Corte recuerda que “las negociaciones y el arreglo judicial se enumeran en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas como medios de solución pacífica de las controversias”. La Corte observa que en la Carta y en el derecho internacional no figura ninguna norma general a los efectos de que el agotamiento de las negociaciones diplomáticas constituya una condición previa para que un asunto se remita a la Corte y que esa condición previa tampoco aparece en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en contra de una propuesta formulada por el Comité Consultivo de Juristas en 1920. Tampoco figura en el Artículo 36 del Estatuto de la Corte. Tampoco había ninguna reserva con una condición previa de este tipo en las declaraciones de Nigeria o del Camerún en la fecha de la presentación de la demanda. Además, el hecho de que los dos Estados hubieran intentado solucionar algunos de los problemas fronterizos que existían mediante contactos bilaterales no significa que cualquiera de ellos hubiese excluido la posibilidad de someter alguna controversia fronteriza a otros foros y, en particular, a la Corte Internacional de Justicia. Por ello, no se acepta la primera parte de la excepción de Nigeria.

En relación con la segunda parte de la excepción, la Corte examina si las condiciones establecidas en su jurisprudencia en relación con un *estoppel* existen en el caso planteado.

La Corte observa que existiría un *estoppel* si, mediante sus actos o declaraciones, el Camerún hubiese dejado sistemáticamente aclarado que aceptaba la controversia fronteriza presentada a la Corte únicamente por medios bilaterales. Además, habría sido necesario que, al adoptar esa actitud, Nigeria hubiese modificado su posición en detrimento propio o hubiese sufrido algún perjuicio. Esas condiciones no se cumplen en el caso planteado. El Camerún no atribuyó un carácter exclusivo a las negociaciones realizadas con Nigeria ni, por lo que parece, lo hizo Nigeria. Por otra parte, Nigeria no muestra que haya modificado su posición en detrimento propio o que haya sufrido un perjuicio. Al entablar actuaciones ante la Corte, el Camerún no soslayó los principios jurídicos en los que se basaba Nigeria en apoyo de su segunda excepción. En consecuencia, no está justificado que Nigeria se base en los principios de la buena fe y de *pacta sunt servanda*, los cuales se refieren únicamente al cumplimiento de obligaciones existentes. No se acepta la segunda parte de la excepción de Nigeria.

Por tanto, se desestima la segunda excepción preliminar.

Tercera excepción preliminar (párrs. 61 a 73)

En su tercera excepción preliminar, Nigeria sostiene que “que la solución de las controversias fronterizas en la región

del Lago Chad está sometida a la competencia exclusiva de la Comisión de la Cuenca del Lago Chad”.

En apoyo de su argumento, Nigeria hace valer los textos de los tratados que rigen el Estatuto de la Comisión, así como la práctica de los Estados miembros. Nigeria afirma que “el procedimiento para la solución en el marco de la Comisión es vinculante para las partes” y que el Camerún, por consiguiente, no podía plantear el asunto ante la Corte basándose en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto.

Por su parte, el Camerún manifiesta a la Corte que “no hay ninguna disposición del Estatuto de la Comisión de la Cuenca del Lago Chad que establezca, a favor de esa organización internacional, una competencia exclusiva en relación con la delimitación de las fronteras”. El Camerún añade que no cabe inferir esa competencia exclusiva de la conducta de los Estados miembros.

Habida cuenta de los textos de los tratados y de la práctica, la Corte pasa a considerar a continuación las posiciones de las partes al respecto. Por su parte, Nigeria afirma antes que nada que “la función y el Estatuto de la Comisión” han de entenderse “en el marco de los organismos regionales” a que se refiere el Artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas. Por ello, Nigeria llega a la conclusión de que “la Comisión tiene una facultad exclusiva en relación con las cuestiones de la seguridad y el orden público de la región del Lago Chad y que esas cuestiones abarcan debidamente el asunto de la demarcación de fronteras”.

Por su parte, el Camerún sostiene que la Comisión no constituye un acuerdo u organismo regional según el sentido del Artículo 52 de la Carta, señalando, en particular, el hecho de que “nunca se ha planteado la cuestión de hacer extensiva esta categoría a las organizaciones regionales internacionales de carácter técnico, que, al igual que la [Comisión], pueden incluir un mecanismo para la solución pacífica de las controversias o para la promoción de ese tipo de solución”.

La Corte llega a la conclusión, después de realizar un análisis de los textos de los tratados y de la práctica de los Estados miembros, de que la Comisión de la Cuenca del Lago Chad es una organización internacional que ejerce sus facultades dentro de una zona geográfica determinada; que, sin embargo, su objetivo no es solucionar, en el plano regional, los asuntos relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y, así pues, no queda abarcada en el Capítulo VIII de la Carta.

No obstante, aun cuando fuera de otro modo, el argumento de Nigeria al respecto no debe dejarse de lado, dado que la existencia de procedimientos para la negociación regional, cualquiera que sea su carácter, no impide que la Corte ejercite las funciones que le confieren la Carta y el Estatuto. También debe dejarse de lado el argumento de Nigeria de que la Comisión debe considerarse un tribunal con arreglo a las disposiciones del Artículo 95 de la Carta de las Naciones Unidas.

Además, la Corte llega a la conclusión de que la Comisión nunca ha tenido competencia, ni mucho menos competencia exclusiva, para resolver sobre la controversia territorial de la

que está ocupándose la Corte y que afecta al Camerún y Nigeria, controversia que, además, no existía aún en 1983. La Corte señala, además, que las condiciones establecidas en su jurisprudencia para que se plantee un *estoppel*, tal como se establece *supra*, no se han cumplido en este caso. De hecho, el Camerún no ha aceptado que la Comisión tenga competencia para resolver la controversia fronteriza sometida a la Corte.

Por su parte, Nigeria finalmente sostiene que, en relación con la demarcación que se está realizando en el marco de la Comisión de la Cuenca del Lago Chad, la Corte “no puede descartar el examen de la necesidad de actuar con moderación judicial por razones de procedencia judicial” y debe evitar pronunciarse sobre el fondo de la demanda del Camerún.

Por el momento, no corresponde a la Corte pronunciarse sobre los argumentos opuestos planteados por las partes al respecto. Únicamente es preciso destacar que Nigeria no puede sostener que el procedimiento de demarcación iniciado en la Comisión del Lago Chad no concluyó y que, además, el procedimiento invalidaba las conclusiones del Camerún. Así pues, no es por razón de procedencia judicial por lo que la Corte debe evitar pronunciarse sobre el fondo de esas conclusiones.

A la vista de las consideraciones que anteceden, la Corte desestima la tercera excepción preliminar de Nigeria.

Cuarta excepción preliminar

(párrs. 74 a 83)

A continuación la Corte se ocupa de la cuarta excepción preliminar planteada por Nigeria. Según esa excepción, se sostiene lo siguiente:

“La Corte no debe determinar en estas actuaciones la frontera en el Lago Chad en el sentido de que la frontera constituye o está constituida por el punto de intersección triple en el Lago.”

Nigeria sostiene que la ubicación del punto de intersección triple en el Lago Chad afecta directamente a un tercer Estado, a saber, la República del Chad, y que, por consiguiente, la Corte no puede determinar ese punto.

La Corte recuerda que siempre ha reconocido que uno de los principios fundamentales de su Estatuto es que no puede resolverse ninguna controversia entre Estados sin que éstos admitan la competencia de la Corte. No obstante, la Corte también ha destacado que eso no le impide forzosamente pronunciarse cuando el fallo que se le pide que dicte puede afectar a intereses legítimos de un Estado que no sea parte en el caso; y que la Corte únicamente ha declinado ejercer su competencia cuando los intereses del tercer Estado constituyen precisamente el contenido del fallo que ha de emitirse en relación con el fondo.

La Corte observa que las conclusiones que ha presentado el Camerún se refieren a la frontera entre el Camerún y Nigeria y únicamente a esa frontera. No se refieren a la frontera entre el Camerún y la República del Chad. Ciertamente la petición de “especificar definitivamente la frontera entre el

Camerún y la República Federal de Nigeria desde el Lago Chad hasta el mar” (párr. 17 f) de la demanda adicional) puede afectar al punto de intersección triple, es decir, el punto en que confluyen las fronteras del Camerún, el Chad y Nigeria.

No obstante, la solicitud de que se especifique la frontera entre el Camerún y Nigeria desde el Lago Chad hasta el mar no significa que el punto de intersección triple pueda ser desplazado desde la línea constitutiva de la frontera entre el Camerún y el Chad. El Camerún y Nigeria tampoco han impugnado el trazado actual de la frontera en el centro del Lago Chad, tal como se describe en el “documento técnico sobre la demarcación de las ... fronteras” que se menciona en el párrafo 65 del fallo. Los incidentes entre Nigeria y el Chad en el Lago, a los que se refiere Nigeria, afectan a Nigeria y al Chad, pero no al Camerún ni a su frontera con el Chad. El hecho de redefinir el punto en que la frontera entre el Camerún y Nigeria confluye con la frontera entre el Chad y el Camerún, habida cuenta de las circunstancias existentes, únicamente podría dar lugar a trasladar el punto de intersección triple a lo largo de la línea de la frontera en el Lago entre el Chad y el Camerún. Así pues, los intereses legítimos del Chad, en su calidad de tercer Estado no parte en el caso, no constituyen el contenido del fallo que ha de dictarse sobre el fondo de la demanda del Camerún; y, por consiguiente, la ausencia del Chad no impide que la Corte proceda a especificar la frontera entre el Camerún y Nigeria en el Lago.

Por consiguiente, se desestima la cuarta excepción preliminar.

Quinta excepción preliminar

(párrs. 84 a 94)

En su quinta excepción preliminar, Nigeria afirma que no existe ninguna controversia en relación con “la delimitación de la frontera como tal” a todo lo largo de la frontera desde el punto de intersección triple en el Lago Chad hasta el mar, a reserva, dentro del Lago Chad, de la cuestión del título respecto de Darak y las islas adyacentes, y sin perjuicio del título respecto de la Península de Bakassi.

La Corte recuerda que, con arreglo al sentido aceptado en su jurisprudencia y en la del tribunal que le precedió, una controversia es un desacuerdo sobre un aspecto de derecho o de hecho, un conflicto de opiniones jurídicas o intereses entre las partes; y que, para establecer la existencia de una controversia, ha de demostrarse que la reclamación de una de las partes es impugnada positivamente por la otra y, además, la existencia o inexistencia de una controversia internacional es un asunto que exige una determinación objetiva.

Habida cuenta de esos criterios, no cabe duda de la existencia de controversias respecto de Darak y las islas adyacentes, el pueblo de Tipsan y la Península de Bakassi. Esta última controversia, según indicó el Camerún, podría afectar a la frontera marítima entre las dos partes.

Todas esas controversias se refieren a la frontera entre el Camerún y Nigeria. No obstante, habida cuenta de que esa frontera es muy extensa, ya que transcurre a lo largo de más

de 1.600 kilómetros desde el Lago Chad hasta el mar, no cabe afirmar que esas controversias se refieren en sí mismas a una parte tan extensa de la frontera en el sentido de que constituirían necesariamente una controversia relativa a toda la frontera. Aun cuando se consideraran conjuntamente con las controversias existentes sobre la frontera, los incidentes e incursiones denunciados por el Camerún no determinan por sí mismos la existencia de una controversia en relación con toda la frontera entre el Camerún y Nigeria.

Sin embargo, la Corte observa que Nigeria ha mantenido sistemáticamente una actitud de reserva en relación con el modo en que ha presentado su propia posición sobre el asunto. Aunque Nigeria tenía conocimiento de las preocupaciones e intereses del Camerún, ha repetido sin más que no existe una controversia en relación con “la delimitación de la frontera como tal”. Nigeria ha demostrado la misma cautela al responder a la pregunta formulada por un Miembro de la Corte en las actuaciones orales, en el sentido de si la afirmación de Nigeria de que no existe una controversia en relación con la frontera terrestre entre los dos Estados (a reserva de los problemas existentes en la Península de Bakassi y en la región de Darak) significa

“Que, al margen de esos dos sectores, existe un acuerdo entre Nigeria y el Camerún sobre las coordenadas geográficas de esa frontera que dimanen de los textos en que se basa el Camerún en su demanda y en su memoria.”

La Corte observa que, en su respuesta, Nigeria no indica si está o no está de acuerdo con el Camerún sobre el trazado de la frontera o sobre su base jurídica, aunque no difiere claramente con el Camerún acerca de Darak y las islas adyacentes, Tipsan y Bakassi. Nigeria afirma que la frontera terrestre existente no se describe por referencia a coordenadas geográficas, sino por referencia a accidentes geográficos. En cuanto a la base jurídica sobre la que se asienta la frontera, Nigeria se refiere a los “instrumentos pertinentes”, sin especificar cuáles de esos instrumentos no son anteriores a la independencia y que, desde la independencia, no se han concertado entre las partes acuerdos bilaterales “que expresamente confirmen o describan de otra manera la frontera previa a la independencia mediante una remisión a coordenadas geográficas”. Esa relación parece indicar que los instrumentos existentes pueden exigir una confirmación. Además, Nigeria se refiere a la “práctica arraigada anterior y posterior a la independencia” como una de las bases jurídicas de la frontera, cuyo trazado, según indica Nigeria, “ha seguido siendo aceptado en la práctica”; sin embargo, Nigeria no indica cuál es esa práctica.

La Corte destaca que Nigeria tiene derecho a no formular argumentos que considere que se refieren al fondo del asunto en la etapa actual de las actuaciones; no obstante, habida cuenta de las circunstancias, la Corte se considera a sí misma en una situación en la que no puede negarse a examinar las conclusiones del Camerún encaminadas a determinar definitivamente su frontera con Nigeria desde el Lago Chad al mar por considerar que no hay ninguna controversia entre ambos Estados. Habida cuenta de la posición de Nigeria, el alcance concreto de esa controversia no puede determinarse por el

momento; sin embargo, existe una controversia entre ambas partes, por lo menos por lo que se refiere a la base jurídica de la frontera. Corresponde a la Corte pronunciarse sobre esa controversia.

Por consiguiente, se desestima la quinta excepción preliminar formulada por Nigeria.

Sexta excepción preliminar

(párrs. 95 a 102)

A continuación la Corte se ocupa de la sexta excepción preliminar, según la cual no existe ninguna base para determinar judicialmente que Nigeria es responsable internacionalmente de las incursiones fronterizas que se han denunciado.

Nigeria sostiene que las conclusiones del Camerún no se ajustan a las exigencias del artículo 38 del reglamento de la Corte ni a los principios generales del derecho en relación con la adecuada presentación de los hechos en los que se basa la petición del Camerún, incluidas las fechas, las circunstancias y los lugares concretos en que tuvieron lugar las incursiones e incidentes denunciados en el territorio del Camerún. Nigeria afirma que lo que el Camerún ha expuesto a la Corte no proporciona a Nigeria la información que necesita y a la que tiene derecho con objeto de preparar su respuesta. Del mismo modo, a juicio de Nigeria, la documentación presentada es tan escasa que no permite que la Corte dicte una resolución judicial imparcial y eficaz sobre las cuestiones de la responsabilidad de los Estados y la reparación, a las que hace referencia el Camerún. En tanto que Nigeria reconoce que un Estado tiene cierto margen para ampliar ulteriormente lo que haya manifestado en su demanda y en su memoria, parece ser que el Camerún se ha limitado básicamente en su disertación al caso tal como fue expuesto en su demanda.

El Camerún insiste en lo que señaló claramente en sus alegaciones de que los hechos indicados con objeto de establecer la responsabilidad de Nigeria tenían únicamente un carácter indicativo y que, de ser necesario, dará más detalles sobre esos hechos cuando se ocupe del fondo del asunto. El Camerún se refiere a los requisitos del párrafo 2 del artículo 38 del reglamento, en los que se pide que se haga una presentación “sucinta” de los hechos. El Camerún sostiene que las partes tienen libertad para desarrollar los hechos del caso presentados en la demanda o para precisarlos más durante las actuaciones.

La Corte observa que la decisión sobre la sexta excepción preliminar de Nigeria gira en torno a la cuestión de si, en el caso planteado, han de cumplirse los requisitos que ha de tener una demanda y que se exponen en el párrafo 2 del artículo 38 del reglamento. Los requisitos expuestos en el párrafo 2 del artículo 38 son que en la demanda “se especificará el carácter concreto de la reclamación, junto con una exposición sucinta de los hechos y de las razones en que se basa la reclamación”. La Corte observa que la palabra “sucinta”, en el sentido ordinario que se da a ese término, no significa “completa” y que el contexto en que se utiliza el término en el párrafo 2 del artículo 38 del reglamento de la Corte y el objetivo y la finalidad de esas disposiciones

no indican que deba interpretarse de esa manera. Por consiguiente, el párrafo 2 del artículo 38 no impide adiciones posteriores a la declaración de los hechos y razones en que se base la reclamación. Tampoco se prevé, tal como sugiere Nigeria, que esté estrictamente limitado el margen de que dispone un Estado demandante para desarrollar lo que haya expuesto en su demanda.

En cuanto al significado de la palabra “sucinta”, la Corte destaca simplemente que la demanda del Camerún contiene una exposición suficientemente precisa de los hechos y las razones en que se basa. Esa exposición se ajusta a las condiciones establecidas en el párrafo 2 del artículo 38 y, por consiguiente, la demanda es admisible.

Por último, la Corte no comparte la opinión de Nigeria de que la demanda del Camerún no es suficientemente clara, está incompleta y es inadecuada, lo que impide que Nigeria responda eficazmente a las denuncias formuladas y que la Corte resuelva finalmente de manera imparcial y eficaz, teniendo en cuenta los argumentos y las pruebas de que dispone. El demandante es quien ha de sufrir las consecuencias de una demanda en la que no se hayan expuesto debidamente los hechos y las razones en que se basa.

Por consiguiente, la Corte desestima la sexta excepción preliminar formulada por Nigeria.

Séptima excepción preliminar

(párrs. 103 a 111)

En su séptima excepción preliminar, Nigeria sostiene que, por el momento, no hay ninguna controversia jurídica relativa a la delimitación de la frontera marítima entre ambas partes sobre la que proceda que se pronuncie la Corte.

Nigeria afirma que ello es así por dos razones: en primer lugar, no se puede determinar la frontera marítima antes de determinar el título correspondiente respecto de la Península de Bakassi. En segundo lugar, en la etapa en la que se determine la cuestión del título respecto de la Península de Bakassi, las cuestiones de la delimitación marítima no serán admisibles a falta de una medida previa suficiente adoptada por las partes, en pie de igualdad, a los efectos de llevar a cabo una delimitación “mediante un acuerdo basado en el derecho internacional”.

La Corte comienza por ocuparse del primer argumento planteado por Nigeria. La Corte acepta que será difícil, cuando no imposible, determinar la delimitación de la frontera marítima entre las partes en la medida en que no haya sido determinado el título respecto de la Península de Bakassi. Dado que ambas cuestiones han sido planteadas a la Corte, corresponde a la Corte establecer el orden en que han de abordarse las cuestiones, de manera que la Corte pueda ocuparse sustantivamente de cada una de ellas. Se trata de un asunto que entra dentro de las competencias discrecionales de la Corte y que no puede ser la base de una excepción preliminar. Por consiguiente, ese argumento ha de desestimarse.

En cuanto al segundo argumento de Nigeria, la Corte recuerda que, al ocuparse de los asuntos que se le plantean, ha

de ajustarse a la petición concreta que se le haya hecho. La cuestión que constituye una controversia entre las partes y lo que la Corte ha de decidir en este momento es si la falta de un esfuerzo suficiente en la negociación, tal como se afirma, constituye un impedimento para que la Corte acepte o no acepte como admisible la reclamación del Camerún. Ese asunto tiene un carácter verdaderamente preliminar y ha de ser resuelto de conformidad con el artículo 79 del reglamento de la Corte.

A este respecto, el Camerún y Nigeria se refieren a la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en la que ambos Estados son partes.

Sin embargo, la Corte observa, que, en este caso, no se ha recurrido a ella sobre la base del párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto y, de conformidad con él, a tenor de lo dispuesto en la parte XV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativa a la solución de controversia entre las partes en la Convención en lo tocante a su interpretación o aplicación. Se ha recurrido a la Corte sobre la base de las declaraciones formuladas con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto, declaraciones éstas que no contienen ninguna condición relacionada con las negociaciones previas que han de realizarse dentro de un plazo razonable. Así pues, no puede respaldarse el segundo argumento de Nigeria.

Además, la Corte considera que, más allá del punto G (véase el punto 3) de las conclusiones de la memoria del Camerún), la controversia entre las partes ha sido definida con suficiente precisión para que la Corte pueda ocuparse válidamente de ella.

La Corte, por consiguiente, desestima la séptima excepción preliminar.

Octava excepción preliminar

(párrs. 112 a 117)

A continuación la Corte se ocupa de la octava y última excepción preliminar planteada por Nigeria. En relación con esa excepción, Nigeria afirma, en el contexto de la séptima excepción preliminar y como complemento de ella, que la cuestión de la delimitación marítima afecta necesariamente a los derechos e intereses de los terceros Estados y por ello es inadmisibile.

La Corte observa, al igual que las partes, que el problema de los derechos e intereses de los terceros Estados dimana únicamente de la prolongación, solicitada por el Camerún, de la frontera marítima mar adentro, más allá del punto G.

Lo que la Corte ha de examinar según la octava excepción preliminar es, por consiguiente, si esa prolongación afectaría a los derechos e intereses de terceros Estados y si ello le impediría proceder a esa prolongación. La Corte toma nota de que, habida cuenta de la ubicación de los territorios de los demás Estados ribereños del Golfo de Guinea y, en particular, de Guinea Ecuatorial y Santo Tomé y Príncipe, parece ser que los derechos e intereses de terceros Estados se verían afectados si la Corte accediese a la petición del Camerún.

La Corte recuerda que ha afirmado que uno de los principios fundamentales de su Estatuto es que no puede resolver una controversia entre Estados sin que esos Estados reconozcan su competencia. No obstante, también hay que señalar que ello no impide forzosamente que la Corte se pronuncie cuando se le pida que dicte un fallo que pueda afectar a los intereses legítimos de un Estado que no sea parte en el caso.

Por consiguiente, en el presente caso la Corte no puede dictar un fallo de carácter preliminar sobre la octava excepción preliminar. Con objeto de determinar por dónde transcurriría la prolongación de la frontera marítima más allá del punto G, dónde y en qué medida esa frontera afectaría a posibles reclamaciones de otros Estados y cómo el fallo de la Corte afectaría a los derechos e intereses de esos Estados, la Corte tendría que ocuparse del fondo de la petición del Camerún. Además, la Corte no puede descartar la posibilidad de que el fallo que pide el Camerún afectara a los derechos e intereses de terceros Estados, con lo que la Corte no podría dictar el fallo en ausencia de esos Estados y, por consiguiente, la octava excepción preliminar de Nigeria habría de ser respaldada por lo menos en parte. Queda por ver si esos terceros Estados optarían por ejercer sus derechos a intervenir en estas actuaciones de conformidad con el Estatuto.

La Corte llega a la conclusión de que, por consiguiente, la octava excepción preliminar de Nigeria no posee, habida cuenta de las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar.

*

Por las razones que anteceden, la Corte en el párrafo dispositivo del fallo, desestima la primera excepción preliminar por 14 votos contra tres; la segunda por 16 votos contra uno; la tercera por 15 votos contra dos; la cuarta y la quinta por 13 votos contra cuatro; la sexta por 15 votos contra dos; la séptima por 12 votos contra cinco; declara, por 12 votos contra cinco que la octava excepción preliminar no tiene, habida cuenta de las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar; y considera, por 14 votos contra tres, que, sobre la base del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto, tiene competencia para pronunciarse sobre la controversia; y, por 14 votos contra tres, considera que la demanda presentada por la República del Camerún el 29 de marzo de 1994, modificada mediante una demanda adicional de 6 de junio de ese mismo año, no es admisible.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda comparte la opinión de la Corte de que tiene competencia para pronunciarse sobre algunas de las peticiones formuladas unilateralmente por el Camerún. No obstante, a juicio del Magistrado no es adecuada la presentación de la demanda del Camerún de marzo de 1994 y de la demanda de junio de ese mismo año, así como las "conclusiones" de la memoria de 1995 (que no se ajustan necesariamente a las demandas). Ello da lugar a que el presente caso sea sumamente complicado y difícil de seguir. Sin embargo, el Magistrado Oda considera que las pretensiones del Camerún son básicamente dos: una es la petición de que

se especifique la línea fronteriza por tierra y por mar y la otra que se resuelva judicialmente el asunto de la violación de ciertas zonas de la frontera, a saber, la Península de Bakassi, en el Lago Chad, y en algunos lugares de la frontera terrestre.

En lo concerniente a la indicación de una frontera, el Magistrado Oda destacó que, aparte de la cuestión de la delimitación de las zonas frente a la costa en la desembocadura del Río Cross y la prolongación de la delimitación de la zona económica exclusiva y de la plataforma continental en la zona marítima del Golfo de Guinea —cuestiones éstas que dependen totalmente de la territorialidad de la Península de Bakassi— la delimitación de la *frontera marítima* no podía ser objeto de una resolución de la Corte, a menos que ello fuera pedido juntamente por las partes, dado que el mero hecho de que fracasaran las negociaciones entre las partes no significaba que se hubiera producido una “controversia jurídica” con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. La simple especificación de la *frontera terrestre* tampoco puede considerarse que constituye una “controversia jurídica” de la que haya de entender la Corte, a menos que ello sea pedido juntamente por las partes con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto.

El Magistrado Oda considera que la “controversia jurídica” realmente existente en el caso planteado se refiere a la reclamación del Camerún respecto de la soberanía de la Península de Bakassi, parte del Lago Chad y ciertas zonas fronterizas —cuya soberanía, según el Camerún, ha sido violada por las incursiones de civiles y personal militar de Nigeria— y la oposición de Nigeria a esa reclamación. Si la Corte estuviera en condiciones de ocuparse de la demanda del Camerún, ciertamente debería decidir si las reclamaciones del Camerún respecto de la soberanía de las zonas objeto de la controversia están o no están justificadas, si bien ello no se equipararía con la simple petición de que se especificara la línea fronteriza, aspecto éste respecto del que la Corte no tiene competencia. Además, el Magistrado Oda señaló que, a su juicio la mayor parte de las cuestiones formuladas por Nigeria en relación con la “controversia jurídica” sobre la soberanía respecto de las zonas fronterizas eran asuntos que deberían examinarse en la etapa de las actuaciones relacionadas con el fondo del asunto.

Opinión separada del Magistrado Vereshchetin

En su opinión separada, el Magistrado Vereshchetin señala que no puede votar a favor del punto 1 e) del fallo, que se ocupa de la quinta excepción preliminar de Nigeria, dado que entiende que la conclusión en la que se basa esa parte del fallo no está debidamente fundamentada por las pruebas aportadas por el demandante y no supera la prueba de la determinación objetiva.

Para que la Corte se pronuncie sobre la existencia de una controversia entre las dos partes en cuanto a las bases jurídicas de la totalidad de la frontera, la Corte ha de haber establecido previamente que la República de Nigeria impugna la validez del título jurídico respecto de la totalidad de la fron-

tera en que se basa la República del Camerún o que la República de Nigeria se basa en un título jurídico diferente o hace una interpretación diferente de un determinado instrumento jurídico relacionado con la totalidad de la frontera. No cabe inferir “positivamente” esas conclusiones de los documentos ni de las declaraciones que se han presentado a la Corte.

Las repetidas declaraciones de Nigeria de que no existe una controversia en relación con “la delimitación fronteriza corno tal” y las manifestaciones reservadas y cautelosas que hizo dicho Estado en su respuesta a la pregunta de la Corte pueden significar que Nigeria es renuente a exponer sus argumentos jurídicos sobre el fondo. Ciertamente, pueden ser considerados una prueba del posible surgimiento de una controversia más amplia. No obstante, el alcance real de esa controversia, en caso de existir, sus parámetros y sus consecuencias concretas pueden aclararse únicamente en la etapa relativa al fondo, una vez que la Corte haya comparado los mapas presentados por ambas partes y haya escuchado y evaluado más detenidamente el contenido de su interpretación de los respectivos instrumentos jurídicos. A juicio del Magistrado Vereshchetin, esto induce a concluir que la quinta excepción de Nigeria no posee un carácter exclusivamente preliminar según el sentido del párrafo 7 del artículo 79 del reglamento de la Corte y, por consiguiente, no puede desestimarse en esta etapa de las actuaciones.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

La Magistrada Higgins ha votado a favor de la mayoría de los elementos del fallo de la Corte, a excepción del párrafo 1) g) de la parte dispositiva.

En su séptima excepción preliminar, Nigeria afirmó que “por el momento no hay ninguna controversia jurídica relativa a la delimitación de la frontera marítima entre ambas partes sobre la que proceda que se pronuncie la Corte”, ya que, en primer lugar, era necesario determinar inicialmente el título respecto de la Península de Bakassi y, en segundo lugar, había una “falta de una medida suficiente adoptada por las partes, en pie de igualdad, a los efectos de llevar a cabo una delimitación mediante ‘un acuerdo basado en el derecho internacional’”.

La Magistrada Higgins está de acuerdo con la respuesta de la Corte al rechazar cada una de esas reclamaciones sobre la inadmisibilidad. En su opinión separada, la Magistrada sostiene, sin embargo, que hubo otro asunto que la Corte debería haber abordado *motu proprio*, a saber, que no parece existir ninguna controversia en relación con la frontera marítima, por lo menos más allá del punto G, tal como está designado por el Camerún. Ello dimanaría del modo en que el propio Camerún formula su demanda, en la que pide una delimitación de la frontera marítima “con objeto de *impedir cualquier controversia dimanante ...*” (se ha agregado la cursiva) y de la falta de pruebas presentadas durante las alegaciones escritas u orales en cuanto a la existencia de esa controversia. Ninguna de las partes ha presentado —ni la otra ha rechazado— ninguna reclamación sobre zonas situadas más allá del punto G.

El hecho de que Nigeria y el Camerún no hayan podido celebrar negociaciones detalladas sobre la línea que transcurre más allá del punto G no significa que exista una controversia más allá de ese punto en relación con la línea propuesta por el Camerún, tal como se sugería por vez primera en estas actuaciones ante la Corte.

Tampoco puede darse el caso de que la existencia de una controversia territorial confiera automáticamente derecho a un Estado demandante para pedir la delimitación de la frontera marítima, sin que se requiera que se demuestre algo más en relación con esa frontera.

Aunque no suele ser la tarea de la Corte sugerir razones suplementarias en relación con la inadmisibilidad más allá de las que el Estado demandado opte por formular, la existencia de una controversia es un requisito para determinar la competencia de la Corte con arreglo al Artículo 38 del Estatuto y la Corte debería haber abordado la cuestión *motu proprio*.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

El Magistrado Parra Aranguren votó en contra del párrafo 1 d) de la parte dispositiva del fallo, en el que se desestima la cuarta excepción preliminar formulada por Nigeria, que pedía que la Corte no determinase en estas actuaciones la frontera en el Lago Chad, dado que esa frontera constituía o estaba determinada por el punto de intersección triple entre Nigeria, el Camerún y el Chad en el Lago, cuya ubicación afectaba directamente a un tercer Estado, a saber, la República del Chad. En relación con este punto, la Corte no se ajustó al fallo que había dictado en el caso relativo a las *Actividades militares y paramilitares contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América)*, competencia y admisibilidad, caso en el que había señalado que la determinación de los terceros Estados "afectados" por el fallo no era un problema jurisdiccional propiamente dicho, sino una cuestión relacionada con el fondo (*I.C.J. Reports 1984*, pág. 425, párr. 76). Ese es el principio aplicable y, a juicio del Magistrado, en esta etapa de las actuaciones la Corte no tiene derecho a decidir, tal como ha hecho, que la futura determinación sobre el fondo del punto de intersección triple entre Nigeria, el Camerún y el Chad no producirá consecuencia para la República del Chad. El fallo de la Corte impide sin razón cualquier intervención ulterior de la República del Chad de conformidad con el Artículo 6 del Estatuto de la Corte. Por consiguiente, la cuarta excepción preliminar planteada por Nigeria no debería haber sido rechazada y la Corte debería haber declarado que, habida cuenta de las circunstancias del caso, la excepción no tenía un carácter exclusivamente preliminar.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans explica en su opinión separada por qué votó en contra de los párrafos 1 g) y 2 de la parte dispositiva. El Magistrado votó en contra del párrafo 1 g) porque en su opinión la séptima objeción preliminar debería haber sido admitida en parte, dado que no existía ninguna

controversia jurídica entre las partes en cuanto a la continuación de la frontera marítima más allá del punto G. El Magistrado, aunque está de acuerdo en que ese aspecto no fue planteado concretamente por Nigeria, considera que la Corte debería haber determinado *motu proprio* si existía o no existía una controversia en el sentido de lo dispuesto en el Estatuto. En el caso planteado, el Camerún pidió a la Corte que determinara la totalidad de la frontera marítima sin que nunca antes hubiese formulado una reclamación concreta en relación con la parte de esa frontera situada mar adentro. Hasta la presentación de la memoria no se sustanció esa conclusión. Por consiguiente, no cabe afirmar que existe una reclamación del Camerún que, en la fecha de la presentación de la demanda, estaba "positivamente impugnada" por Nigeria, tal como exige la Corte con arreglo a su jurisprudencia.

Dado que, en opinión del Magistrado, debería haberse admitido la séptima excepción en lo concerniente a la frontera marítima más allá del punto G y dado que la cuestión de los derechos e intereses de terceros (es decir, el contenido de la octava excepción preliminar) únicamente se plantea respecto de parte de la frontera, la excepción ha quedado vacía de contenido. Por consiguiente, el Magistrado Kooijmans votó en contra del párrafo 2. No obstante, y por otras razones, el Magistrado no está de acuerdo con lo que manifestó la Corte en lo concerniente a la octava excepción. Aunque, en general, una excepción relacionada con derechos e intereses de terceros Estados no tiene un carácter exclusivamente preliminar, en opinión del Magistrado Kooijmans en el caso planteado la Corte, por razones de procedencia judicial, debería haber admitido la excepción en la etapa preliminar. El tercer país más importante afectado es Guinea Ecuatorial. En 1993 el Camerún y Nigeria acordaron que la intervención del Estado en la delimitación de la frontera era esencial y que deberían iniciarse negociaciones. Habida cuenta de ese reconocimiento por el Camerún de la necesidad de iniciar negociaciones, no parece procedente ni razonable inducir a Guinea Ecuatorial a revelar su posición legítima mediante una intervención de conformidad con el Artículo 62 del Estatuto, antes incluso de que hayan dado comienzo esas negociaciones.

Opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry

El Vicepresidente Weeramantry, en su opinión disidente, manifiesta su desacuerdo en relación con las conclusiones de la Corte sobre la primera excepción de Nigeria. El Vicepresidente manifiesta que el fallo de 1957 en el *Derecho de paso por el territorio indio* necesita ser revisado. Del fallo se infiere que el Estado que se pretende que quede vinculado por la declaración de otro Estado también puede quedar vinculado aun sin conocer esa declaración y, por consiguiente, no tiene conocimiento de la base contractual de la competencia de la Corte de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. Por otra parte, el fallo no tiene en cuenta el carácter imperativo del párrafo 4 del Artículo 36, en el que se exige que la Secretaría comunique esas declaraciones. En la opinión del Magistrado Weeramantry se exponen ocho razones de por qué, a juicio del Magistrado, el fallo en *Derecho de paso* ha de ser revisado.

En la opinión también se exponen perspectivas basadas en el derecho comparado en relación con el concepto de consenso y la necesidad de que se acepten las comunicaciones cuando ha de configurarse una relación consensual. Esas perspectivas pueden utilizarse de conformidad con el párrafo 1 c) del Artículo 38 del Estatuto. Después de hacer referencia, entre otras cosas, a que Grocio estaba de acuerdo en la necesidad de que se aceptaran las comunicaciones para que un Estado quedara vinculado en virtud de una obligación consensual, en la opinión se destaca, además, la necesidad de asegurarse de que la parte a la que se intente vincular no sea abordada por sorpresa.

Opinión disidente del Magistrado Koroma

En su opinión disidente, el Magistrado Koroma lamentó no poder compartir la opinión de la mayoría de los miembros de la Corte de que ésta tenía competencia para pronunciarse sobre la demanda del Camerún. En su opinión, para que un Estado tenga derecho a hacer valer la competencia obligatoria de la Corte han de cumplirse las condiciones establecidas en los párrafos 2 y 4 del Artículo 36 del Estatuto. Cuando no se han cumplido esas condiciones, como en el caso planteado, no cabe afirmar que se haya conferido competencia a la Corte ni que la Corte pueda imponer esa competencia a un Estado en contra de la voluntad de éste.

Además, el Magistrado señaló que esa etapa del asunto debería haberse regido por las disposiciones del Estatuto y la Corte no debería haber permitido que su fallo se viera visto influido sustancialmente por el fallo dictado en el caso del *Derecho de paso*.

Opinión disidente del Magistrado Ajibola

En mi opinión disidente, voté en contra de la decisión de la mayoría de los miembros de la Corte en relación con las excepciones preliminares primera, tercera, cuarta, quinta, sexta, segunda parte de la séptima y octava, planteadas por Nigeria. No obstante, voté en el mismo sentido que la mayoría de los miembros de la Corte en lo concerniente al fallo de la Corte sobre la segunda excepción preliminar y la primera parte de la séptima, por las razones que expongo a continuación.

El aspecto más importante de esta opinión disidente guarda relación con mi desacuerdo con la decisión de la Corte de seguir su fallo anterior en el caso relativo al *Derecho de paso por el territorio indio*, que considero ahora que sienta una jurisprudencia inadecuada. Fundamentalmente, la razón de ello se basa en el hecho de que el párrafo 4 del Artículo 36 del Estatuto fue interpretado errónea o inadecuadamente en 1957 y ya es hora de que se rectifique al cabo de 41 años. En el párrafo 4 del Artículo 36 se dispone que las declaraciones formuladas con arreglo a la cláusula opcional se “*depositarán*” en poder del Secretario General de las Naciones Unidas y tales declaraciones se “*transmitirán*” a todos los Estados Miembros y al Secretario de la Corte. Aunque la Corte interpretó debida y adecuadamente el primer requisito en el caso planteado en 1957, no lo hizo en el caso del último requisito, principalmente porque esa situación habría producido “*incertidumbre*” a los efectos de la aplicación de la declaración respecto del “*Estado aceptante*”. Ese argumento es muy poco convincente y no constituye una interpretación correcta de lo dispuesto en el párrafo 4 del Artículo 36 en general.

112. CASO RELATIVO A LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES (EL PARAGUAY CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) (SOBRESEIMIENTO)

Providencia de 10 de noviembre de 1998

En el caso relativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (el Paraguay contra los Estados Unidos de América), el 10 de noviembre de 1998, a petición del Paraguay, la Corte dictó una providencia en la que se sobreseían las actuaciones y se ordenaba la eliminación del caso de la Lista de la Corte.

La controversia planteada por el Paraguay se refería a las presuntas infracciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, en relación con el caso del Sr. Ángel Francisco Breard, nacional paraguayo declarado culpable de asesinato en Virginia (Estados Unidos), cuya ejecución estaba prevista para el 14 de abril de 1998 y que fue ejecutado ese día.

La composición de la Corte era la siguiente: Vicepresidente: Weeramantry, Presidente interino: Schwabel; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins,

Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Secretario: Valencia Ospina.

*

* *

El texto completo de la providencia es el siguiente:

“La Corte Internacional de Justicia,

“Cuya composición figura *supra*,

“Teniendo en cuenta el Artículo 48 del Estatuto de la Corte y el artículo 89 del reglamento de la Corte,

“Habiendo examinado la demanda presentada en la Secretaría de la Corte el 3 de abril de 1998, en la que la República del Paraguay entabló actuaciones contra los Estados Unidos de América por “infracciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares [de 24 de

abril de 1963]” presuntamente cometidas por los Estados Unidos,

“Habiendo examinado la petición de que se indicara la adopción de medidas provisionales, presentada por el Paraguay el 3 de abril de 1998, y la providencia dictada por la Corte el 9 de abril de 1998, en la que ésta indicó medidas provisionales,

“Habiendo examinado las providencias de 9 de abril y de 8 de junio de 1998, en las que el Vicepresidente de la Corte, actuando como Presidente, fijó y ulteriormente prorrogó los plazos para la presentación de las alegaciones escritas sobre el fondo, y habiendo examinado la memoria presentada por el Paraguay el 9 de octubre de 1998;

“Habida cuenta de que, mediante una carta de 2 de noviembre de 1998, presentada en la Secretaría ese mismo día, el agente del Paraguay informó a la Corte de que su Gobierno deseaba que se sobreseyeran las actuaciones sin menoscabo del derecho y, en consecuencia, pidió que el caso fuera eliminado de la Lista;

“Habida cuenta de que una copia de esa carta fue inmediatamente remitida al Gobierno de los Estados Unidos, que fue informado de que el Magistrado que desempeñaba las funciones de Presidente, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 13 y los párrafos 2 y 3 del artículo 89 del reglamento de la Corte, había fijado el 30 de noviembre de 1998 como fecha límite para que los Estados Unidos pudieran indicar si se oponían al sobreseimiento;

“Habida cuenta de que, mediante una carta de 3 noviembre de 1998, un acopia de la cual fue depositada en la Secretaría ese mismo día, el agente de los Estados Unidos informó a la Corte de que su Gobierno estaba de acuerdo con el Paraguay en que se sobreseyeran las actuaciones sin menoscabo del derecho y con su petición de que el caso fuera eliminado de la Lista,

“*Deja constancia* del sobreseimiento solicitado por la República del Paraguay de las actuaciones entabladas por el demandante el 3 de abril de 1998; y

“*Ordena* que el caso sea eliminado de la Lista.”

113. CASO RELATIVO A LA JURISDICCIÓN EN MATERIA DE PESQUERÍAS (ESPAÑA CONTRA EL CANADÁ) (COMPETENCIA DE LA CORTE)

Fallo de 4 de diciembre de 1998

En su fallo sobre la competencia en el caso relativo a la jurisdicción en materia de pesquerías (España contra el Canadá) la Corte, por 12 votos contra cinco, declaró que no tenía competencia para pronunciarse sobre la controversia planteada por España en 1995.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Schwebel; Vicepresidente: Weeramantry; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrados *ad hoc*: Lalonde, Torres Bernárdez; Secretario: Valencia Ospina.

*
* *

El texto del párrafo dispositivo del fallo es el siguiente:

“89. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“Por 12 votos contra cinco,

“*Considera* que no tiene competencia para pronunciarse sobre la controversia que figura en la demanda presentada por el Reino de España el 28 de marzo de 1995.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Guillaume, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Magistrado *ad hoc* Lalonde;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Bedjaoui, Ranjeva, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez.”

*
* *

El Presidente Schwebel y los Magistrados Oda, Koroma y Kooijmans agregaron opiniones separadas al fallo de la Corte. El Vicepresidente Weeramantry, los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Vereshchetin y el Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez agregaron opiniones disidentes.

*
* *

Examen de las actuaciones y de las conclusiones de las partes

(párrs. 1 a 12)

La Corte comienza por recordar que, el 28 de marzo de 1995, España entabló actuaciones contra el Canadá en el marco de una controversia relativa a la Ley de Protección de Pesquerías Costeras del Canadá, en su forma enmendada el 12 de mayo de 1994, y al reglamento de aplicación de esa Ley y respecto de ciertas medidas concretas adoptadas sobre la base de esa Ley, en particular la persecución, el abordaje y la confiscación en alta mar, el 9 de marzo de 1995, de un barco pesquero, el *Estai*, que navegaba con pabellón de España. En la demanda se invocaba, como base de la competencia de la Corte, las declaraciones mediante las que ambos Estados

habían aceptado la competencia obligatoria de la Corte de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto.

Mediante una carta de 21 de abril de 1995, el Embajador del Canadá en los Países Bajos informó a la Corte de que, en opinión de su Gobierno, la Corte “carece manifiestamente de competencia para entender de la demanda incoada por España ... en razón de lo establecido en el apartado d) el párrafo 2 de la declaración, de fecha 10 de mayo de 1994, en la que el Canadá reconocía la competencia obligatoria de la Corte”.

En una reunión celebrada entre el Presidente de la Corte y los representantes de las partes, se acordó que la cuestión de la competencia de la Corte debería determinarse separadamente antes de realizar actuaciones sobre el fondo del caso; además, se llegó a un acuerdo sobre los plazos para la presentación de las alegaciones escritas sobre esa cuestión. Dentro de los plazos establecidos en virtud de una providencia del Presidente, de 2 de mayo de 1995, España y el Canadá presentaron debidamente una memoria y una contramemoria, respectivamente, sobre la cuestión de la competencia de la Corte.

Después de que España hubiese manifestado el deseo de que se le autorizara a presentar una respuesta y de que el Canadá se opusiera a esa petición, la Corte, en virtud de una providencia de 8 de mayo de 1996, decidió que contaba con información suficiente y que, por consiguiente, no parecía necesario que las partes presentaran nuevas alegaciones escritas sobre la cuestión de la competencia de la Corte. El 9 y el 17 de junio de 1998 se celebraron audiencias públicas.

En la demanda, España formuló las siguientes peticiones:

“En cuanto al carácter concreto de la demanda, el Reino de España pide que:

“A) La Corte declare que la legislación del Canadá, en cuanto pretende ejercer jurisdicción sobre buques que navegan bajo un pabellón extranjero en la alta mar, fuera de la zona económica exclusiva del Canadá, no es oponible al Reino de España;

“B) La Corte falle y declare que el Canadá está obligado a abstenerse de repetir los actos mencionados en la demanda y a ofrecer al Reino de España la reparación debida, en la forma de una indemnización, cuyo monto debe contemplar todos los daños y perjuicios causados; y

“C) En consecuencia, la Corte declare también que el abordaje en la alta mar, el 9 de marzo de 1995, del buque *Estai*, que navegaba con el pabellón de España, y las medidas de coerción y el ejercicio de jurisdicción sobre ese buque y sobre su capitán constituyen una violación concreta de los principios y normas mencionados de derecho internacional.”

En las actuaciones orales, las partes presentaron las conclusiones siguientes:

En nombre del Gobierno de España, en la vista de 15 de junio de 1998:

“Al concluir nuestros argumentos orales, observamos de nuevo que el Canadá ha dejado de alegar que la controversia entre dicho país y España ha quedado vacía de

contenido. Por lo menos, parece ser que el Canadá ha comprendido que no puede afirmar que la denuncia de España, al no perseguir ninguna finalidad futura, equivalía puramente a una petición de que se dictara un fallo declaratorio. Tampoco manifiesta el Canadá —hecho del que tomamos nota— que el acuerdo entre la Unión Europea y el Canadá haya extinguido la presente controversia.

“Por consiguiente, España formula las siguientes conclusiones definitivas:

“Observamos, en primer lugar, que la controversia se refiere a la falta de título del Canadá para actuar en la alta mar contra buques con pabellón de España, que la legislación canadiense en materia de pesquerías no puede hacerse valer contra España y que es preciso que se de una reparación por los hechos ilícitos perpetrados contra buques españoles. Esos asuntos no figuran en la reserva que hizo el Canadá a la competencia de la Corte.

“Observamos, además, que el Canadá no puede reclamar que la presentación de su reserva se supedita al único criterio de su legislación nacional y a su propia evaluación, sin tener en cuenta la competencia que tiene la Corte, en virtud del párrafo 6 del Artículo 36 del Estatuto para determinar su propia competencia.

“Por último observamos que la utilización de la fuerza para detener al *Estai* y hostigar a otros buques españoles en la alta mar, así como la utilización de la fuerza contemplada en las Leyes C-29 y C-8 del Canadá tampoco pueden incluirse en la reserva de dicho país, dado que ello contraviene las disposiciones de la Carta.

“Por todas las razones que anteceden, pedimos a la Corte que resuelva y declare que tiene competencia en este caso.”

En nombre del Gobierno del Canadá, en la vista celebrada el 17 de junio de 1998:

“Pedimos que la Corte resuelva y declare que no tiene competencia para pronunciarse sobre la demanda presentada por España el 28 de marzo de 1995.”

Antecedentes del caso

(párrs. 13 a 22)

La Corte comienza por exponer los antecedentes del caso.

El 10 de mayo de 1994, el Canadá depositó en poder del Secretario General de las Naciones Unidas una nueva declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte. En la declaración anterior del Canadá, de 10 de septiembre de 1985, ya figuraban las tres reservas expuestas en los apartados a), b) y c) del párrafo 2 de la nueva declaración. No obstante, en el apartado d) de la declaración de 1994 se exponía una nueva reserva, la cuarta, en la que se excluían de la competencia de la Corte: “d) las controversias dimanantes de las medidas de conservación y ordenación adoptadas por el Canadá en relación con los buques que pescan en la zona de regulación de la NAFO, según se define en el Convenio sobre la futura cooperación multilateral en las

pesquerías del Atlántico noroeste, de 1978, y de la aplicación de esas medidas”.

El mismo día en que depositó su nueva declaración, el Canadá presentó al Parlamento el proyecto de ley C-29, por el que se modificaba la Ley de Protección de Pesquerías Costeras del Canadá, lo que entrañaba hacer extensiva su zona de aplicación a la zona de regulación de la Organización de Pesquerías del Atlántico Noreste (NAFO). El proyecto de ley C-29 fue aprobado por el Parlamento y refrendado por la Reina el 12 de mayo de 1994. Además, se modificó el Reglamento de protección de pesquerías costeras el 25 de mayo de 1994, y, nuevamente, el 3 de marzo de 1995, cuando las embarcaciones pesqueras de España y de Portugal fueron incluidas en el cuadro IV de la sección 21 (corresponde a la categoría de buques de pesca que tenían prohibido pescar fletán de Groenlandia en la zona referida).

El 12 de mayo de 1994, tras la aprobación del proyecto de ley C-8, el Canadá también modificó el artículo 25 de su Código Penal en relación con el uso de la fuerza por los agentes de policía y otros funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. El artículo se aplicaba también a los agentes encargados de la protección de la pesca.

El 9 de marzo de 1995, el *Estai*, embarcación de pesca con pabellón español y tripulación española, fue interceptado y abordado por buques del Estado del Canadá a unas 245 millas de la costa canadiense, en la División 3L de la zona de regulación de la NAFO (zona de Grand Banks). El buque fue apresado y su capitán fue detenido por infracción de la Ley de Protección de Pesquerías Costeras del Canadá y su Reglamento de aplicación. El buque y el capitán fueron conducidos al puerto canadiense de St. John's, en Terranova, donde se les imputaron delitos con arreglo a la legislación indicada y, en particular, la pesca ilegal de fletán de Groenlandia; además, fue confiscada una parte de las capturas. Los miembros de la tripulación fueron puestos en libertad de inmediato. El 12 de marzo de 1995, después del pago de una garantía, el capitán fue puesto en libertad y se hizo lo propio con el buque el 15 de marzo, después de que también se depositara una fianza.

El mismo día en que el *Estai* fue abordado, la Embajada de España en el Canadá envió dos notas verbales al Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Exterior del Canadá. En la segunda nota verbal se indicaba, entre otras cosas, que: “el Gobierno de España condena categóricamente la persecución y el hostigamiento del buque español por buques de la armada canadiense, en violación manifiesta del derecho internacional en vigor, dado que esos actos tuvieron lugar fuera de la zona de las 200 millas”.

Por su parte, el 10 de marzo de 1995 el Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Exterior del Canadá envió una nota verbal a la Embajada de España en el Canadá, en la que indicaba que “el *Estai* se resistió a ser abordado por inspectores canadienses que actuaban de conformidad con la práctica internacional” y que “el apresamiento del *Estai* fue necesario con objeto de poner fin al exceso de las capturas de fletán de Groenlandia por parte de los pescadores españoles”.

Asimismo el 10 de marzo de 1995, la Comunidad Europea y sus Estados miembros enviaron una nota verbal al Departamento de Relaciones Exteriores y Comercio Exterior del Canadá en la que protestaban por la actuación del Canadá.

El 16 de abril de 1995, se rubricó un “Acuerdo en forma de acta acordada, canje de cartas, canje de notas y los correspondientes anexos entre la Comunidad Europea y el Canadá sobre las pesquerías en el contexto del convenio de la NAFO”; ese Acuerdo fue firmado en Bruselas el 20 de abril de 1995. El Acuerdo se refería al establecimiento de un Protocolo para “reforzar las medidas de conservación y aplicación de la NAFO”; la aplicación inmediata, con carácter provisional, de ciertas medidas de control y de cumplimiento; el volumen total de capturas permitidas de fletán de Groenlandia para 1995 en la zona afectada; y ciertas medidas de ordenación de las poblaciones de ese pez.

En el acta acordada se disponía, además, lo siguiente: “La Comunidad Europea y el Canadá mantienen sus posiciones respectivas sobre la conformidad de la modificación de la Ley de Protección de Pesquerías Costeras del Canadá, de 25 de mayo de 1994, y su reglamento ulterior, con el derecho internacional consuetudinario y el Convenio de la NAFO. Nada de lo dispuesto en la presente acta acordada redundará en perjuicio de los convenios multilaterales en los que la Comunidad Europea y el Canadá, o cualquier Estado miembro de la Comunidad Europea y el Canadá sean partes ni de su capacidad de proteger y defender sus derechos de conformidad con el derecho internacional, así como las opiniones de cada una de las partes respecto de cualquier cuestión relacionada con el derecho del mar”. La Comunidad Europea destacó que, para la aplicación del acta acordada, era esencial que se suspendieran las actuaciones contra el buque *Estai*.

El 18 de abril de 1995, se suspendieron las actuaciones contra el *Estai* y su capitán en virtud de una providencia del Fiscal General del Canadá; el 19 de abril de 1995, se devolvió la garantía y se reembolsó la fianza, con intereses; y, posteriormente, la parte confiscada de las capturas fue devuelta. El 1º de mayo de 1995 se modificó el reglamento de protección de pesquerías costeras para eliminar a España y a Portugal del cuadro IV de la sección 21. Por último, en su reunión anual celebrada en septiembre de 1995, la NAFO aprobó la propuesta de mejorar el control de las pesquerías y de su aplicación, que figuraba en el Acuerdo de 20 de abril de 1995, disposiciones éstas que pasaron a ser vinculantes para todas las partes contratantes a partir del 29 de noviembre de 1995.

Contenido de la controversia

(párrs. 23 a 35)

Ninguna de las partes niega que exista una controversia entre ellas. Sin embargo, cada una de ellas caracteriza de manera distinta la controversia. España considera que la controversia se refiere a que el Canadá no tiene derecho a ejercer su jurisdicción en la alta mar y a la no oponibilidad de su legislación y reglamento de protección de pesquerías costeras, en su forma enmendada, respecto de terceros Estados, incluida España. Además, España mantiene que el Canadá,

debido a su conducta, ha infringido los derechos de España con arreglo al derecho internacional y que esa infracción da derecho a España a exigir una reparación. El Canadá señala que la controversia se refiere a la adopción de medidas para la conservación y la ordenación de las poblaciones de peces en relación con los buques que faenan en la zona de ordenación de la NAFO y a su aplicación.

España insiste en que es libre, tal como hace en la demanda relacionada con este caso, para calificar la controversia sobre la que desea que se pronuncie la Corte.

La Corte comienza por observar que no cabe duda de que corresponde al demandante presentar en su demanda a la Corte la controversia sobre la que desea que se pronuncie la Corte y a exponer sus reclamaciones al respecto. Además, en el párrafo 1 del Artículo 40 del Estatuto de la Corte se requiere que “el objeto de la controversia” se indique en la demanda; y, por su parte, en el párrafo 2 del 38 del reglamento de la Corte se requiere que “el carácter concreto de la reclamación” se especifique en la demanda. En varios casos, la Corte ha tenido la oportunidad de referirse a esas disposiciones. Ha considerado que eran “esenciales desde el punto de vista de la seguridad jurídica y de una buena administración de justicia”.

Con objeto de delimitar su tarea en las actuaciones entabladas por un Estado contra otro, la Corte ha de comenzar por examinar la demanda. No obstante, puede darse el caso de que se produzcan factores de incertidumbre o de desacuerdo en relación con el contenido real de la controversia que se haya sometido a la Corte o el carácter concreto de las reclamaciones que se le hayan formulado. En esos casos, la Corte no puede limitarse a considerar únicamente los términos de la demanda ni, de manera más general, puede considerarse vinculada por las reclamaciones del demandante.

Corresponde a la propia Corte, mientras presta especial atención a la formulación de la controversia por el demandante, determinar de manera objetiva la controversia que existe entre las partes, examinando para ello la posición de una y otra. La Corte se basará no sólo en la demanda y en las conclusiones finales, sino también en negociaciones diplomáticas, declaraciones públicas y otras pruebas pertinentes.

Con objeto de pronunciarse sobre la cuestión preliminar de la jurisdicción que se plantea en este caso, la Corte verificará la controversia entre España y el Canadá, teniendo en cuenta la demanda de España, así como las diversas alegaciones escritas y orales presentadas a la Corte por las partes.

La presentación de la demanda fue originada por determinados actos realizados por el Canadá, que España sostiene que constituyeron una violación de sus derechos con arreglo al derecho internacional. Esos actos fueron realizados sobre la base de ciertas leyes y reglamentos aprobados por el Canadá, que España considera que son contrarios al derecho internacional y no oponibles a éste. Ese es el contexto en que deben examinarse las normas y reglamentos del Canadá. Los actos concretos que dieron lugar a la presente controversia son las actividades realizadas por el Canadá en la alta mar en relación con la persecución del *Estai*, los medios utilizados

para conseguir apresarlos y el hecho de su apresamiento, la inmovilización del buque y la detención de su capitán, lo que dimana de la Ley de Protección de Pesquerías Costeras del Canadá, en su forma enmendada, y su reglamento de aplicación. Lo esencial de la controversia entre las partes es determinar si esos actos constituyeron una violación de los derechos de España con arreglo al derecho internacional y requieren una reparación. Ahora la Corte ha de decidir si las partes le han conferido competencia respecto de esa controversia.

Competencia de la Corte

(párrs. 36 a 84)

En opinión de España, el Canadá ha aceptado en principio la competencia de la Corte mediante la declaración que formuló de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto, razón por la que corresponde al Canadá demostrar que la reserva que figura en el apartado d) del párrafo 2 de la declaración excluye a la controversia entre las partes de la competencia de la Corte. Por su parte, el Canadá afirma que España ha de hacer frente a la carga de demostrar por qué la clara redacción del apartado d) del párrafo 2 no excluye a este asunto de la competencia de la Corte.

La Corte destaca que el establecimiento o la determinación de la competencia no corresponde a las partes, sino a la propia Corte. Aunque la parte que intente afirmar un hecho ha de probarlo, ello no guarda relación con el establecimiento de la competencia de la Corte, que es una “cuestión de derecho que ha de ser resuelta a la vista de los hechos pertinentes”. Habida cuenta de esa circunstancia, no cabe atribuir la carga de la prueba en el asunto de la competencia.

Declaraciones de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte y su interpretación

(párrs. 39 a 56)

Sobre la base de la competencia, España fundó su reclamación únicamente en las declaraciones hechas por las partes de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. El 21 de abril de 1995, el Canadá envió una carta a la Corte para informarle de que, en su opinión, la Corte carecía de competencia para entender de la demanda, dado que la controversia se refería exclusivamente a la reserva que figuraba en el apartado d) del párrafo 2 de la declaración del Canadá de 10 de mayo de 1994. Esa posición fue precisada en su contramemoria de febrero de 1996 y confirmada en las audiencias. Habida cuenta de los argumentos esgrimidos por España, la Corte considera que España sostiene que la interpretación que hace el Canadá del apartado d) del párrafo 2 de su declaración no sólo sería una interpretación contraria a derecho, sino también una interpretación contraria a la Carta y al derecho internacional general, por lo que no debería ser aceptada. En consecuencia, la cuestión que se plantea a la Corte es determinar si el significado conferido a la reserva del Canadá permite a la Corte declarar que tiene competencia para pronunciarse sobre la controversia planteada en la demanda de España.

Las partes manifestaron diferentes opiniones en cuanto a las normas de derecho internacional aplicables a la interpretación de las reservas a las declaraciones facultativas hechas en virtud del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. En opinión de España, esas reservas no habían de interpretarse en el sentido de permitir que los Estados que las formulaban menoscabaran el sistema de la competencia obligatoria. Además, el principio de la eficacia significaba que una reserva había de interpretarse por referencia al objetivo y a la finalidad de la declaración, que era la aceptación de la competencia obligatoria de la Corte. España no aceptaba que se formulara el argumento de que las reservas a la competencia obligatoria de la Corte deberían interpretarse restrictivamente; a este respecto, explicaba su posición de la manera siguiente:

“Se dice que España presenta argumentos a favor del *alcance más restrictivo posible* que se permite en el caso de las reservas, a saber, una interpretación restrictiva de las mismas ... Eso no es cierto. España está de acuerdo con el alcance sumamente limitado permitido en el contexto de la observancia del principio general de interpretación establecido en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.”

Además, España afirmó que la norma *contra proferentem*, según la cual cuando un texto en ambiguo ha de interpretarse en contra de la parte que lo redactó, se aplicaba, en particular, a los instrumentos unilaterales, como las declaraciones de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte y a las reservas que dichas declaraciones contenían. Por último, España subrayó que una reserva a la aceptación de la competencia de la Corte había de interpretarse de una manera que se ajustara y no que fuera contraria al Estatuto de la Corte, la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional general. Por su parte, el Canadá subrayó el carácter unilateral de esas declaraciones y reservas y afirmó que estas últimas habían de interpretarse de una manera natural, en su contexto y teniendo especialmente en cuenta el propósito del Estado que había formulado las reservas.

La Corte recuerda que la interpretación de las declaraciones hechas de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto y de las reservas que contengan esas declaraciones tiene por objeto establecer si se ha aceptado la competencia de la Corte por consentimiento mutuo. Al formular su declaración, corresponde a cada Estado decidir los límites que establece a su aceptación de la competencia de la Corte: “Esa competencia únicamente existe dentro de los límites en que haya sido aceptada”. Así pues, las condiciones o reservas no constituyen, en virtud de la manera en que estén redactadas, una excepción a la mayor aceptación de que haya sido objeto un instrumento. Por el contrario, sirven para definir los parámetros de la aceptación por el Estado de la competencia obligatoria de la Corte. Por ello, no hay razones para interpretarlas de manera restrictiva. Ello es así incluso cuando, como ocurre en el caso planteado, la manifestación pertinente del consentimiento de un Estado respecto de la competencia de la Corte y los límites a ese consentimiento representan una modificación de una manifestación anterior

del consentimiento, hecha dentro unos límites más amplios; la declaración en vigor es lo que constituye exclusivamente la unidad que ha de interpretarse, con las mismas normas de interpretación aplicables a todas sus disposiciones, incluidas las que contengan las reservas.

El régimen relativo a la interpretación de las declaraciones hechas con arreglo al Artículo 36 del Estatuto, que son actos unilaterales de un Estado soberano, no es idéntico al establecido para la interpretación de los tratados en virtud de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. A este respecto, la Corte, en casos anteriores, ha establecido las normas pertinentes para la interpretación de las declaraciones y de las reservas.

De conformidad con esas normas, la Corte interpretará los términos pertinentes de una declaración, incluida una reserva que ésta contenga de manera natural y razonable, teniendo debidamente en cuenta los propósitos del Estado de que se trate en el momento en que aceptó la competencia obligatoria de la Corte. El propósito del Estado que formuló la reserva puede inferirse no sólo del texto de la cláusula pertinente, sino también del contexto en que esa cláusula ha de leerse, así como del examen de las pruebas relacionadas con las circunstancias de su preparación y los objetivos que se intentan alcanzar. En el caso planteado, la Corte cuenta con esas explicaciones en forma de declaraciones ministeriales, debates parlamentarios, propuestas legislativas y comunicados de prensa del Canadá.

Del análisis anterior se infiere que la norma *contra proferentem* no ha de desempeñar ninguna función en este caso en relación con la interpretación de la reserva que figura en la declaración unilateral hecha por el Canadá con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto.

Además, ambas partes se dirigieron a la Corte en relación con el principio de la eficacia. Ciertamente ese principio desempeña una importante función en el derecho de los tratados y en la jurisprudencia de esta Corte; sin embargo, lo que se requiere en primer lugar para formular una reserva a una declaración hecha en virtud del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto es que dicha reserva se interprete de manera compatible con el efecto que persigue el Estado que formula la reserva.

España sostiene que, en caso de duda, las reservas que figuran en las declaraciones han de interpretarse sistemáticamente con arreglo a la legalidad y que toda interpretación que no esté en consonancia con el Estatuto de la Corte, la Carta de las Naciones Unidas o el derecho internacional general resulta inadmisibles. España afirma que, para cumplir esos preceptos, es necesario interpretar las palabras “controversias dimanantes de una reserva y de medidas de ordenación adoptadas por el Canadá en relación con buques que faenen en la zona de regulación de la NAFO ... y la puesta en práctica de esas medidas” para referirse únicamente a las medidas que, dado que guardan relación con las zonas de la alta mar, han de situarse en el marco de un acuerdo internacional vigente o tener como destinatarios buques apátridas. Además, España sostiene que la aplicación coercitiva de esas medidas, que entraña un recurso a la fuerza en la alta

mar contra buques con pabellón de otros Estados, podría no estar en consonancia con el derecho internacional y que ese factor exige, además, una interpretación de la reserva diferente de la interpretación hecha por el Canadá.

La Corte observa que la posición de España no está en consonancia con el principio de la interpretación, a cuyo tenor una reserva a una declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte ha de interpretarse de manera natural y razonable, teniendo debidamente en cuenta el propósito del Estado que formula la reserva y el objetivo de ésta. Desde el punto de vista de los hechos, las reservas a la competencia de la Corte pueden formularse por los Estados por diversas razones; en ocasiones, precisamente porque esos Estados consideran que la legalidad de su posición o de su política es vulnerable. En la jurisprudencia de la Corte no se sugiere que la interpretación de conformidad con la legalidad del derecho internacional de los asuntos que están excluidos de la competencia de la Corte constituye una norma que rige la interpretación de esas reservas. Existe una diferencia fundamental entre la aceptación por un Estado de la competencia de la Corte y la compatibilidad de actos concretos con el derecho internacional. La aceptación entraña un consentimiento. La compatibilidad únicamente puede lograrse cuando la Corte se ocupa del fondo, después de haber establecido su competencia y haber oído toda la argumentación jurídica de ambas partes. Con independencia de que los Estados acepten o no acepten la competencia de la Corte, todos ellos siguen siendo responsables, en todos los casos, de los actos que se les imputen y que infrinjan los derechos de otros Estados. Las controversias resultantes han de resolverse por medios pacíficos, cuya elección, de conformidad con el Artículo 33 de la Carta, corresponde a las partes.

Apartado d) del párrafo 2 de la declaración del Canadá de 10 de mayo de 1994

(párrs. 57 a 84)

Con objeto de determinar si las partes han reconocido que la Corte tiene competencia respecto de la controversia que se le ha planteado, la Corte ha de interpretar ahora el apartado d) del párrafo 2 de la declaración del Canadá, teniendo presentes las normas de interpretación que acaba de exponer.

Antes de comenzar el examen del texto de la reserva propiamente dicha, la Corte observa que la nueva declaración se diferencia de la anterior en un aspecto únicamente: el hecho de que se haya agregado al párrafo 2 un apartado d) que contiene la reserva en cuestión. De ello se infiere que esa reserva es no sólo una parte integrante de la declaración, sino también un componente esencial de ella y, por consiguiente, de la aceptación por el Canadá de la competencia obligatoria de la Corte.

Además, habida cuenta de los hechos que se resumen *supra*, la Corte toma nota de los estrechos vínculos que existen entre la nueva declaración del Canadá y su nueva legislación de protección de las pesquerías costeras, así como del hecho de que, a la vista de los debates parlamentarios y las diversas declaraciones de las autoridades canadienses, resulta claro

que el objetivo de la nueva declaración era impedir que la Corte ejerciera su competencia respecto de asuntos que pudieran plantearse acerca de la legalidad internacional de la legislación modificada y de su aplicación.

La Corte recuerda que en el apartado d) del párrafo 2 de la declaración del Canadá se excluye la competencia de la Corte en los términos siguientes:

“Las controversias dimanantes de las medidas de conservación y ordenación adoptadas por el Canadá en relación con los buques que pescan en la zona de regulación de la NAFO, según se define en el Convenio sobre la futura cooperación multilateral en las pesquerías del Atlántico noroeste, de 1978, y de la aplicación de esas medidas.”

El Canadá sostiene que la controversia sometida a la Corte es precisamente de la índole prevista en el texto citado; entra totalmente dentro de los términos de ese apartado y, por ello, la Corte no tiene competencia para entender de ella. Para España, por otra parte, cualesquiera que sean las intenciones del Canadá, éstas no se materializaron en la formulación de la reserva, que no abarca la controversia; así pues, la Corte tiene competencia. En apoyo de esta opinión, España esgrime cuatro argumentos principales: en primer lugar, la controversia que ha sido sometida a la Corte no entra dentro de los términos de la reserva del Canadá por razón de su contenido; en segundo lugar, la Ley de Protección de Pesquerías Costeras y su reglamento de aplicación no pueden, con arreglo al derecho internacional, constituir “medidas de conservación y ordenación”; en tercer lugar, la reserva abarca únicamente a los “buques” no pertenecientes a ningún Estado o que enarbolan un pabellón de conveniencia; y, en cuarto lugar, la persecución, el abordaje y el apresamiento del *Estai* no pueden considerarse, en el derecho internacional, como la “aplicación de ... medidas” de conservación y ordenación. La Corte examina por orden cada uno de esos argumentos.

Significado de las palabras “controversias dimanantes”

(párrs. 62 y 63)

La Corte comienza por destacar que, al excluir de su competencia las “controversias dimanantes” de las medidas de conservación y ordenación en cuestión y su aplicación, la reserva no reduce el criterio para la exclusión al “contenido” de la controversia. Las palabras de la reserva —“*controversias dimanantes*”— excluyen no sólo las controversias cuyo “contenido” inmediato sean las medidas en cuestión y su aplicación, sino también las controversias relacionadas con esas medidas y, de manera más general, las que tienen su “origen” en esas medidas (“*dimanantes*”), esto es, las controversias que, a falta de esas medidas, no habrían llegado a existir.

La Corte ya ha considerado, en el caso planteado, que existe una controversia entre las partes y la ha delimitado. Ahora ha de determinar si esa controversia tiene como contenido las medidas mencionadas en la reserva o su aplicación, o ambas cosas, o se refiere a esas medidas o dimana de ellas. Para ello, la cuestión fundamental que ha de resolver la Corte es el significado que ha de darse a las palabras “*medi-*

das de conservación y ordenación ...” y “aplicación de esas medidas” en el contexto de la reserva.

Significado de las palabras “medidas de conservación y ordenación”

(párrs. 64 a 73)

España reconoce que la palabra “*medidas*” es “una palabra abstracta que significa una ley o disposición, una gestión o una línea de acción concebida con un objetivo concreto” y que, en consecuencia, en su sentido más general, las palabras “*medidas de conservación y ordenación*” ha de entenderse que se refieren a una ley, disposición o procedimiento destinado a la “conservación y ordenación de la pesca”. No obstante, en opinión de España, esas palabras, en particular en el contexto de la reserva del Canadá, han de interpretarse de manera más restrictiva. España esgrime como principal argumento, en el que se basa durante todas las actuaciones, que las palabras “medidas de conservación y ordenación” han de interpretarse aquí de conformidad con el derecho internacional y que, en consecuencia, han de excluir, en particular, toda “medida” unilateral de un Estado que afecte a los derechos de otros Estados fuera de la zona en la que ese Estado ejerce su jurisdicción. Así pues, en el derecho internacional únicamente hay dos tipos de medidas adoptadas por un Estado ribereño que, en la práctica, pueden considerarse “medidas de conservación y ordenación”: las relacionadas con la zona económica exclusiva del Estado; y las relacionadas con las zonas ubicadas fuera de esa zona, en la medida en que éstas entren dentro del marco de un acuerdo internacional o tuvieran como destinatarios a los buques no pertenecientes a ningún Estado. Las medidas que no se ajusten a esas condiciones no son medidas de conservación y ordenación, sino pura y simplemente actos ilícitos.

El Canadá, por el contrario, destaca el sentido muy amplio de la palabra “medida”. El Canadá considera que se trata de un “término genérico” que se utiliza en los convenios internacionales para abarcar estatutos, reglamentos y actos administrativos. Además, el Canadá sostiene que las palabras “medidas de conservación y ordenación” son “descriptivas” y no “normativas”; esas palabras abarcan “toda la gama de medidas adoptadas por los Estados en relación con los recursos vivos del mar”.

La Corte destaca que no es preciso extenderse sobre la cuestión de si una “medida” puede tener carácter “legislativo”. Como han admitido las partes, en su sentido ordinario la palabra es suficientemente amplia para abarcar cualquier ley, gestión o actuación y, además, no impone ningún límite especial en relación con su contenido material o con el objetivo perseguido. En numerosos convenios internacionales se incluyen las “leyes” entre las “medidas” a las que se refieren. Además, la Corte subraya que, en el ordenamiento legislativo del Canadá, al igual que en el de muchos otros países, no pueden disociarse una ley y sus reglamentos de aplicación. En la ley se establece el marco jurídico general y el reglamento permite la aplicación de la ley para tener en cuenta las circunstancias variables y cambiantes durante cierto período de tiempo. El reglamento que aplica la ley no puede tener

una existencia jurídica independiente de la ley, en tanto que la ley puede requerir un reglamento de aplicación para que surta efecto.

La Corte está de acuerdo con la opinión de España de que un instrumento internacional ha de interpretarse en relación con el derecho internacional. No obstante, al afirmar que las palabras “medidas de conservación y ordenación” que se utilizan en la reserva del Canadá pueden aplicarse únicamente a las medidas que estén “de conformidad con el derecho internacional”, España parecería mezclar dos cuestiones. Una cosa es intentar determinar si un concepto está reconocido en un ordenamiento jurídico, que, en este caso, es el derecho internacional, si ese concepto entra dentro de las categorías propias de ese sistema y si, dentro de ese sistema, tiene un significado concreto: la cuestión de la existencia y el contenido del concepto dentro del sistema guarda relación con la definición. Otra cosa muy distinta es intentar determinar si una ley concreta que entra dentro del ámbito de un concepto reconocido en un ordenamiento jurídico infringe las normas de ese ordenamiento: la cuestión de la conformidad de la ley con el ordenamiento es una cuestión de legalidad.

Según el derecho internacional, para que una medida pueda calificarse de “medida de conservación y ordenación”, es suficiente con que su objetivo sea conservar y ordenar los recursos vivos y que, a tal efecto, se ajuste a diversos requisitos técnicos. Tal es el sentido con que las palabras “medidas de conservación y ordenación” han sido entendidas desde larga data por los Estados en los tratados que conciertan. El mismo significado puede observarse en la práctica de los Estados. En general, en sus normas legislativas y administrativas, los Estados describen esas medidas por remisión a criterios objetivos y científicos.

Leyendo las palabras de la reserva de manera “natural y razonable”, no hay nada que permita que la Corte llegue a la conclusión de que el Canadá se proponía utilizar las palabras “medidas de conservación y ordenación” en un sentido diferente del generalmente aceptado en el derecho y la práctica internacionales. Además, cualquier otra interpretación de esa expresión privaría a la reserva del efecto que se perseguía con ella.

Después de examinar las modificaciones hechas por el Canadá el 12 de mayo de 1994 en la Ley de Protección de Pesquerías Costeras y el 25 de mayo y el 3 de marzo de 1995 en el reglamento de protección de pesquerías costeras, la Corte llega a la conclusión de que las “medidas” adoptadas por el Canadá al modificar esa Ley y ese reglamento de protección de pesquerías costeras constituyen “medidas de conservación y ordenación” en el sentido que se atribuye comúnmente a esas palabras en el derecho y la práctica internacionales y en el sentido en que se han utilizado en la reserva del Canadá.

Significado atribuido a la palabra “buques”

(párrs. 74 a 77)

A continuación la Corte observa que las medidas de conservación y ordenación a las que se refiere la reserva son me-

didas “adoptadas por el Canadá en relación con los buques que pescan en la zona de regulación de la NAFO, según se define en el Convenio sobre la futura cooperación multilateral en las pesquerías del Atlántico nordeste, de 1978”. Dado que la “zona de regulación” de la NAFO, según se describe en el Convenio, forma parte indiscutiblemente de la alta mar, la única cuestión restante que plantea esa parte de la reserva es el significado que ha de atribuirse a la palabra “buques”. España sostiene que, a la vista de los debates parlamentarios que precedieron a la aprobación del proyecto de ley C-29, queda claro que se entendía que el término se aplicaría únicamente a los buques sin pabellón o a los que enarbolaran un pabellón de conveniencia. De ello se infería, según España, que, habida cuenta de los estrechos vínculos existentes entre la Ley y la reserva, esta última también abarcaba únicamente las medidas adoptadas contra esos buques. El Canadá acepta que, cuando se estaba debatiendo el proyecto de ley C-29, se hicieron varias referencias a los buques sin pabellón y a los buques con pabellones de conveniencia, ya que, en ese momento, tales buques constituían una amenaza inmediata para la conservación de las poblaciones de peces que se intentaba proteger. No obstante, el Canadá niega que su propósito fuera restringir el alcance de la Ley y la reserva a esas categorías de buques.

La Corte observa que la reserva del Canadá se refiere a los “buques que pescan ...”, es decir, a todos los buques que pescan en la zona en cuestión sin excepción. Ciertamente habría resultado sencillo para el Canadá, si esa hubiera sido su intención real, matizar el significado de la palabra “buques” para restringirlo en el contexto de la reserva. En opinión de la Corte, la interpretación propuesta por España no puede ser aceptada, ya que es contraria a un texto claro, el cual, además, parece manifestar el propósito de su autor. La Corte tampoco comparte las conclusiones extraídas por España de los debates parlamentarios que cita.

Significado y alcance de las palabras “y de la aplicación de esas medidas”

(párrs. 78 a 84)

A continuación la Corte examina las palabras “y de la aplicación de esas medidas”, sobre cuyo contenido y alcance no están de acuerdo las partes. España sostiene que el hecho de que el Canadá ejercite su jurisdicción respecto de un buque español que se encuentre en la alta mar, utilizando para ello la fuerza, no entra dentro de la reserva que hizo el Canadá respecto de la competencia de la Corte.

La Corte observa que, tras la aprobación del proyecto de ley C-29, las disposiciones de la Ley de Protección de Pesquerías Costeras tienen el mismo carácter y son del mismo tipo que las que figuran en la legislación de diversos Estados en relación con la conservación y ordenación de la pesca, así como en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 22 del Acuerdo de las Naciones Unidas sobre las poblaciones de peces transzonales, de 1995. Las limitaciones al uso de la fuerza que se indican en la reforma del reglamento de protección de pesquerías costeras, de mayo de 1994, también hacen que el uso autorizado de la fuerza entre dentro de una

categoría que guarda relación con la aplicación de las medidas de conservación. Además, la Corte observa que el objetivo de otras leyes promulgadas por el Canadá a las que hacía referencia España parece ser que es controlar y limitar el uso autorizado de la fuerza, con lo que dichas medidas entran dentro de la categoría general de medidas de aplicación en relación con la conservación de las pesquerías.

Por todas esas razones, la Corte considera que el uso de la fuerza autorizada por la legislación y los reglamentos del Canadá entra dentro del ámbito de lo que comúnmente se entiende por aplicación de las medidas de conservación y ordenación y, por ello, está abarcado por las disposiciones del apartado d) del párrafo 2 de la declaración del Canadá. Ello es así pese a que la reserva no hace mención al uso de la fuerza. El abordaje, la inspección, el aprensamiento y la mínima fuerza utilizada para tales efectos están dentro del concepto de aplicación de las medidas de conservación y ordenación, según una interpretación “natural y razonable” de ese concepto.

La Corte concluye señalando que, en su opinión, la controversia entre las partes, tal como ha sido delimitada en su fallo, no tuvo su origen en la reforma hecha por el Canadá de las leyes y reglamentos de protección de las pesquerías costeras ni en la persecución, el abordaje y la confiscación del *Estai* a que dieron lugar. Del mismo modo, la Corte no duda de que la mencionada controversia en buena parte guarda relación con esos hechos. Habida cuenta de la caracterización jurídica que la Corte hace de esos hechos, ésta llega a la conclusión de que la controversia sometida por España constituye una controversia “dimanante” de las “medidas de conservación y ordenación adoptadas por el Canadá en relación con los buques que pescan en la zona de regulación de la NAFO” y “y de la aplicación de esas medidas”. De ello se infiere que esta controversia entra dentro de los términos de la reserva que figura en el apartado d) del párrafo 2 de la declaración del Canadá, de 10 de mayo de 1994. En consecuencia, la Corte no tiene competencia para pronunciarse sobre la presente controversia.

Opinión separada del Presidente Schwebel

En una opinión separada, el Presidente Schwebel sostuvo que, en contra del argumento de España, una reserva hecha a una declaración con arreglo a la cláusula facultativa no puede considerarse carente de efectos porque excluye la adopción de medidas por el Estado declarante que son ilegales según el derecho internacional. Una reserva puede perseguir el objetivo de impedir que la Corte se pronuncie sobre medidas jurídicamente cuestionables.

La reserva del Canadá tampoco contiene ninguna indicación valorativa en contra de la facultad de la Corte de determinar su competencia.

El abogado de España afirmó que la reserva del Canadá, tal como era interpretada por este último país, era “nula” y “no excluye nada, dado que no se aplica a nada”. El Presidente Schwebel, aunque no aceptó este argumento, consideró que, si bien, a efectos de argumentación, esas afirmaciones

de España eran correctas, de ellas se infería que la nulidad o la carencia de efectos de la reserva entrañaba la nulidad de la declaración en su totalidad. La reserva del Canadá es un elemento esencial de la declaración, aunque esta última no se habría formulado sin la reserva. Cuando, al igual que en este caso, la reserva ha sido considerada por el declarante un elemento esencial, la Corte no puede sostener que la reserva es inválida o que carece de efecto mientras considera que el resto de la declaración sí está en vigor. Si se aceptara el argumento de España acerca de los resultados que hay que atribuir a la interpretación que hace el Canadá de la reserva, no habría fundamento para sostener que la Corte tenía competencia en este caso.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda está plenamente de acuerdo con la parte dispositiva del fallo.

No obstante, el Magistrado considera que, con objeto de que las cuestiones reales que se plantean en el caso no queden ocultas, es pertinente exponer qué cuestiones existían en la controversia entre el Canadá y España.

El Magistrado considera que el contenido de la “controversia” en el caso planteado se refiere al incidente del *Estai*. En su opinión, las leyes promulgadas por el Canadá en 1994 y 1995 han de ser examinadas, *aunque únicamente* en el contexto de ese incidente. El incidente del *Estai* se produjo en la “zona de regulación” del Convenio de la NAFO de 1979, zona ésta que se encuentra más allá de la zona económica exclusiva en la que los Estados ribereños ejercen su jurisdicción en materia de pesquerías. El Magistrado Oda deja claro que, en el marco del Convenio de la NAFO, la adopción de medidas de conservación y ordenación de los recursos pesqueros en la zona de regulación es responsabilidad de la Comisión de Pesquerías de la NAFO, pero no de ningún Estado ribereño en concreto. El Magistrado ha destacado que la sucesión de acontecimientos relacionados con el incidente del *Estai* se desarrolló con independencia del Convenio de la NAFO.

El Magistrado Oda sugiere, pues, que la única cuestión planteada en la controversia era determinar si el Canadá había infringido el derecho internacional al reclamar y ejercitar su jurisdicción sobre las pesquerías en la alta mar o si el Canadá tenía derecho, con independencia del Convenio de la NAFO, a ejercitar su jurisdicción en materia de pesquerías en una zona de la alta mar por el hecho de considerar honestamente que la conservación de ciertas poblaciones de peces era urgentemente necesaria de resultas de la crisis de la conservación de las pesquerías existente en el Atlántico noroccidental.

*

Sin embargo, el Magistrado sostiene que la única cuestión sobre la que ha de pronunciarse la Corte por el momento en el caso planteado es la determinación de si la controversia entra dentro de la cláusula por la que el Canadá declaró su aceptación de la competencia de la Corte el 10 de mayo de 1994.

El Magistrado considera que ello está claro, habida cuenta del principio básico de que la competencia de la Corte se basa en el consentimiento de Estados soberanos, que toda declaración de la aceptación de la competencia obligatoria de la Corte con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto y toda reserva adjunta a esa declaración han de interpretarse, habida cuenta del carácter unilateral de la declaración, no sólo de manera natural y en su contexto, *sino también* teniendo especialmente presente el propósito del Estado declarante. Toda interpretación de una declaración del Estado *demandado* contraria al propósito de ese Estado estará en contradicción con la propia naturaleza de la competencia de la Corte, ya que la declaración es un instrumento redactado unilateralmente.

Además, el Magistrado señala que el hecho de que el Canadá hubiera hecho su declaración con la reserva expuesta en el apartado d) del párrafo 2 únicamente unos días antes de promulgar modificaciones a su legislación en materia de pesquerías indica claramente el verdadero propósito del Canadá respecto de esas modificaciones y de cualquier controversia que pudiera suscitarse de resultas de su aplicación.

El Magistrado Oda no entiende por qué la Corte debería haber considerado necesario dedicar tanto tiempo a interpretar la redacción de esa reserva. Después de haber efectuado un análisis del desarrollo del derecho del mar, particularmente en lo concerniente a los recursos vivos marinos, el Magistrado Oda destaca que no existe ningún concepto fijo concreto de las “medidas de conservación y ordenación”.

Para el Magistrado Oda, queda claro que el Canadá, habiendo formulado una reserva a la competencia de la Corte respecto de las “controversias dimanantes de las medidas de conservación y ordenación”, tenía presente —en un sentido muy general, sin restricciones y haciendo gala de sentido común— cualquier controversia que pudiera plantearse a raíz de la promulgación y aplicación de la legislación relativa a las pesquerías, con independencia de que el objetivo fuera la conservación de las poblaciones de peces o la ordenación de las pesquerías (asignación de las capturas) en las zonas situadas frente a sus costas, al margen de que estuvieran dentro o fuera de su zona económica exclusiva.

*

El Magistrado Oda destaca que no se celebraron negociaciones diplomáticas entre España y el Canadá en relación con la promulgación en 1994 y 1995 de legislación por parte del Canadá o de reformas de la misma y que tampoco se celebraron negociaciones diplomáticas entre ambos países respecto del incidente del *Estai*. El Magistrado observa que, después de la concertación del Acuerdo entre la Comunidad Europea y el Canadá el 20 de abril de 1995, se resolvió prácticamente la controversia dimanante del incidente del *Estai*. El Magistrado Oda afirma que la controversia se podría haber resuelto si se hubiesen celebrado negociaciones entre España y el Canadá.

El Magistrado Oda se abstiene de entrar en la cuestión del debate de si puede someterse unilateralmente una controversia jurídica a la Corte sólo después de que se hayan agotado

o por lo menos iniciado negociaciones diplomáticas entre las partes. Sin embargo, el Magistrado sostiene que se podría haber cuestionado, incluso en esta etapa jurisdiccional —separadamente de la cuestión de si la Corte tenía competencia para entender de la demanda de España— si la demanda de España de 28 de marzo de 1995 en el caso planteado era realmente *admisible* para la Corte.

Opinión separada del Magistrado Koroma

En su opinión separada, el Magistrado Koroma subrayó la libertad absoluta e ilimitada de un Estado para participar o no participar en el régimen de la cláusula facultativa. Como corolario, el Magistrado confirmó que un Estado tenía derecho a adjuntar a la declaración que formulara con arreglo a la cláusula facultativa una reserva excluyendo o limitando la competencia de la Corte de aplicar los principios y normas del derecho internacional que la Corte habría aplicado, en caso de que el asunto no hubiera sido excluido de la competencia de la Corte.

En opinión del Magistrado Koroma, una vez que se determina que una controversia entra dentro de la categoría del asunto definido o excluido en una reserva, la controversia queda excluida de la competencia de la Corte, cualquiera que sea el alcance de las normas que presuntamente hayan sido infringidas. El Magistrado estaba de acuerdo con la conclusión de la Corte de que, una vez que se hubiese determinado que las medidas de conservación y ordenación indicadas en la reserva contenida en la declaración del Canadá eran medidas que podían ser calificadas de conservación y ordenación de los recursos del mar y estaban en consonancia con las normas consuetudinarias y con la práctica establecida, en ese caso la Corte estaba obligada a negarse a determinar su competencia sobre la base de los principios que se han invocado.

El Magistrado Koroma destacó que, en este sentido, entendía la afirmación del fallo de que “la legalidad de los actos que una reserva a una declaración intenta excluir de la competencia de la Corte no tiene relevancia para la interpretación de los términos de esa reserva”.

En otras palabras, la competencia de la Corte para pronunciarse en una controversia dimana del Estatuto y del consentimiento de un Estado, manifestado en su declaración, pero no dimana del *derecho aplicable*.

En opinión del Magistrado, lo determinante en este asunto era si el Canadá había formulado una declaración con arreglo a la cláusula facultativa, si esa declaración excluía las controversias dimanantes de la adopción de medidas de conservación y ordenación y si los actos denunciados entraban dentro de la categoría de actos excluidos. Al responder afirmativamente o a esas interrogantes, la Corte no sólo adoptó una decisión acertada, sino que afirmó que su competencia obligatoria se basaba en el consentimiento previo del Estado interesado y estaba sujeta a los límites de tal consentimiento.

En consecuencia, y de resultados de los principios indicados, dado que el Canadá había excluido de la competencia de la Corte las “controversias dimanantes de las medidas de

conservación y ordenación”, la cuestión de si la Corte tenía derecho a ejercer su competencia había de estar en función del contenido que había sido excluido y no en función de las leyes o reglamentos vigentes cuya violación se afirmaba.

Por último, el Magistrado Koroma destacó que este fallo no debería considerarse una renuncia a la función judicial de la Corte de pronunciarse sobre la validez de una declaración y su reserva, sino que debería entenderse como una reafirmación del principio de que el carácter de una declaración hace necesario que la Corte determine el alcance y el contenido del consentimiento del Estado que la formula. La Corte se reserva su derecho inherente a decidir que una reserva ha sido invocada de mala fe y a rechazar la opinión del Estado en cuestión.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que no tiene competencia para entender de la controversia suscitada por España. El orador, sin embargo, emite su voto con cierto abatimiento, dado que el fallo de la Corte da muestra de la debilidad inherente al régimen de la cláusula facultativa. El hecho de que un Estado formule reservas a su declaración aceptación de la competencia obligatoria de la Corte con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto nunca había sido controvertido (a excepción de las reservas que son contrarias al propio Estatuto). Por consiguiente, la Corte ha de aplicar la ley rigurosamente.

En el caso planteado, el Canadá presentó una nueva declaración en la que agregaba una reserva con objeto de impedir que la Corte examinara la legalidad de un acto que se proponía realizar. Según el derecho internacional vigente, el Canadá tenía pleno derecho a hacerlo. No obstante, parece legítimo cuestionarse cuán lejos puede ir un Estado al aceptar la competencia obligatoria de la Corte, expresando así su convencimiento de que la vía judicial es el método más apropiado para solucionar una amplia gama de controversias jurídicas que pueden plantearse, aunque no de manera inminente, al tiempo que se excluyen de la competencia de la Corte una controversia prevista y, por consiguiente, inminente. Según el Magistrado Kooijmans, no quedaría fuera del mandato de la Corte el hecho de destacar los riesgos que corre el régimen de la cláusula facultativa, dado que ese régimen es un elemento integrante y esencial del Estatuto, del que la Corte es su guardiana. En este contexto, el Magistrado Kooijmans destaca el hecho de que la competencia obligatoria es más que una cuestión de procedimiento, ya que también afecta a la sustancia del derecho. Los Estados que saben que pueden recurrir a los tribunales estarán inevitablemente más inclinados a considerar la ley en función de cómo piensan que la aplicaría un tribunal.

Opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry

El Vicepresidente Weeramantry, en su opinión disidente, observa que no se puede hablar de la invalidez de la reserva del Canadá. La reserva es válida y el Canadá tenía derecho a formularla. La tarea de la Corte es interpretar esa reserva

válida. ¿Abarcaría esta reserva ciertas medidas que, en un principio, eran medidas de conservación, pero que también se denunciaron por entrañar violaciones fundamentales del derecho internacional, incluida la violación de la libertad de navegación en la alta mar, la utilización unilateral de la fuerza por el Canadá y el menoscabo de la soberanía de España respecto de sus buques en el mar?

A juicio del Vicepresidente Weeramantry, la Corte está facultada para determinar si esas cuestiones entran dentro de la parte general de la declaración (que otorga a la Corte competencia respecto de *todas* las controversias suscitadas después de la declaración) o dentro de la reserva relacionada con las medidas de conservación. El Vicepresidente Weeramantry opina que, cuando se denuncian violaciones de los principios básicos del derecho internacional, que abarcan incluso la violación de la Carta, la controversia entra dentro del sistema general de remisión y no dentro de la excepción particular. No parece razonable que el mero hecho de que esos actos originados en las medidas de conservación deban quedar excluidos de la fiscalización de la Corte, incluso cuando hayan llegado más allá del alcance de la cláusula de las reservas para adentrarse en las esferas de los principios básicos del derecho internacional.

La competencia basada en la cláusula facultativa representa un refugio de legalidad dentro del sistema internacional y, aunque los Estados tienen una autonomía ilimitada para decidir si forman parte del sistema, una vez que lo hacen quedan vinculados por sus normas y por los principios básicos del derecho internacional, que prevalecen. No es posible acordar la no aplicabilidad de estos últimos, una vez que un Estado ha optado por formar parte del sistema.

Las afirmaciones de España aún no han sido probadas y únicamente podría prosperar una excepción a la competencia si la Corte siguiera careciendo de competencia, incluso si se diera por sentado que todas las circunstancias expuestas serían probadas. En opinión del Vicepresidente Weeramantry, la Corte no puede sostener eso, dado que, si se probasen, algunas de las circunstancias legadas conferirían competencia a la Corte con arreglo a la parte general de la declaración. Por consiguiente, la excepción planteada por el Canadá no tiene un carácter exclusivamente preliminar.

Además, el Vicepresidente Weeramantry examina los orígenes históricos de la cláusula facultativa con miras a destacar la dificultad con la que se logró la limitada competencia de la Corte. En la época de su creación, se esperaba que la competencia se desarrollara con el uso. Una interpretación indebidamente restringida de la cláusula, en tanto que se puede recurrir razonablemente a otras interpretaciones dentro del marco de la declaración considerada en general, contraería más que desarrollaría esa competencia.

Opinión disidente del Magistrado Bedjaoui

I. Introducción general

Las reservas formuladas en dos ocasiones por el Canadá parecería que ponen de manifiesto su vacilación o renuencia a someter a la sanción de la Corte Internacional cuestiones

que, a su juicio, son vitales y en relación con las cuales considera que la ley aplicable, en palabras del Ministro de Relaciones Exteriores del Canadá, es “inadecuada, inexistente o irrelevante”. Lo cierto es que el Canadá no estaba totalmente satisfecho con la Convención sobre el Derecho del Mar, aprobada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, Convención que, por esa razón, no ha sido ratificada por el Canadá y que, a su juicio, no sirvió para resolver plenamente el problema de la pesca excesiva, con lo que puso en peligro los recursos pesqueros de las generaciones futuras. El Canadá frecuentemente ha manifestado su insatisfacción e invocado la “emergencia” o el “estado de necesidad” que existe a este respecto.

La Corte tenía que pronunciarse sobre su competencia examinando el significado y el alcance de la reserva del Canadá, pero no podía dejar de lado el hecho de que, si aceptara esa reserva, confería libertad a su autor para luchar contra la pesca excesiva de otros Estados de manera unilateral, atribuyéndose facultades *en la alta mar* en tanto no se llegase a un acuerdo entre el Canadá y los Estados interesados. Esta exposición de los antecedentes del caso era necesaria, dado que, cuando se ha formulado una reserva *ratione materiae*, dicha reserva no puede entenderse *prima facie* sin alguna referencia mínima a las cuestiones sustantivas planteadas.

El caso habría sido sumamente sencillo si la Corte sólo hubiera tenido la obligación de averiguar el significado de la expresión “medidas de conservación y ordenación” que figuraba en la reserva y declarar que la “aplicación de esas medidas” en contra del buque de pesca español *Estai* quedaba precisamente cubierto por lo términos de la reserva, lo que impedía que la Corte entendiera de la reclamación a este respecto. Ha de hacerse hincapié en otras palabras mucho más importantes de la reserva, la cuales colocan la actuación del Canadá, en términos geográficos, “en la zona de regulación de la NAFO”, esto es, *fuera del límite de las 200 millas*. Y, ciertamente, el *Estai* fue abordado a unas 245 millas de la costa canadiense.

El objetivo de la reserva es destacar *urbi et orbi* que el Canadá reclama una competencia especial respecto de la alta mar. La Corte no puede interpretar ni aceptar esta reserva del mismo modo en que interpretaría o aceptaría una reserva ordinaria, dado que, aun sin entrar en el examen del fondo, sus términos revelan *prima facie* una violación de un principio básico del derecho internacional. Se trata de una cuestión que la Corte no puede simplemente dejar de lado limitándose a una interpretación externa y superficial de la reserva. No es justo que la Corte se limite en este caso a expresar una opinión puramente *formal* de la reserva, haciendo caso omiso de su contenido *material*, contenido que no exige una investigación sobre el fondo, dado que queda absolutamente claro que la reserva afecta a un derecho tradicionalmente establecido. Esa es la esencia real de este caso fascinante.

La Corte no puede limitarse a declarar que el abordaje en la alta mar de un buque de pesca extranjero constituye simplemente la aplicación de las medidas de conservación y ordenación adoptadas por el Canadá y, por ello, sostener que ese incidente quedaba abarcado por una reserva que privaba

totalmente a la Corte de su competencia, ya que ello sería escudarse en las palabras “medidas de conservación y ordenación”, interpretadas de manera artificiosa, sin tener en cuenta lo que entrañan esas medidas en lo concerniente a la violación de un principio establecido de derecho internacional.

De ello se infiere que la única actitud adecuada estriba en interpretar y evaluar las mencionadas “medidas de conservación y ordenación” por referencia al derecho internacional. En ese conjunto del derecho de gentes ha de buscarse una definición de esas medidas. Y, por consiguiente, la Corte sólo tiene ante sí dos posibilidades —y sólo dos— en esta etapa de las actuaciones: como mínimo, señalar que no puede encontrar ninguna definición internacional establecida de esas medidas aplicables al caso que tiene planteado y que, por consecuencia, se ve obligada a examinar el fondo del caso procediendo a un examen más detallado de los hechos y de sus repercusiones por lo que respecta a la práctica internacional de los Estados y, en consecuencia, declarar que la excepción del Canadá a la competencia no tiene un carácter exclusivamente preliminar en el sentido de lo dispuesto en el párrafo del artículo 79 del reglamento de la Corte; o, por otra parte, declarar que dispone de una definición internacional incuestionable de las medidas de conservación y ordenación, definición que, aplicada a este caso, la obliga a interpretar que la reserva del Canadá es inválida y no es oponible en estas actuaciones en la medida en que se propone abarcar actos ocurridos en la alta mar y que, por ello, no pueden constituir un obstáculo a la competencia que tiene la Corte para proceder a examinar el fondo del asunto.

El Magistrado Bedjaoui no se ha ocupado de todos los aspectos que, a su juicio, son discutibles en el fallo —en particular, las repercusiones teóricas y prácticas de los métodos de interpretación empleados o, por lo menos, el modo en que se formulan en el fallo ciertos de esos aspectos (véanse, en particular, los párrafos 46 a 54 del fallo)—, sino que se ha limitado a plantear tres importantes cuestiones sobre las que, a su pesar, se ve forzado a expresar su desacuerdo en contra de la mayoría de los miembros de la Corte:

- En contenido de la controversia;
- La validez de la reserva del Canadá;
- La definición de las medidas de conservación y ordenación;

II. *El contenido de la controversia*

Lo que es *singular* del caso planteado y, al mismo tiempo, de *sumo interés* desde el punto de vista jurídico, es el persistente desacuerdo entre el Estado demandante y el demandado en relación con el contenido real de la controversia, desacuerdo éste que se ha ampliado ahora a otro, igualmente de gran envergadura, entre la mayoría de los miembros de la Corte y la minoría en relación con ese mismo aspecto. Es esta una situación con la que rara vez se tropieza en la jurisprudencia de la Corte.

Ciertamente es el demandante quien tiene la iniciativa y quien define —procesalmente por su cuenta y riesgo— el

contenido de la controversia que desea plantear a la Corte. A este respecto, el demandante disfruta de un claro derecho procesal, dimanante de su *carácter de demandante*, a los efectos de pedir y obtener de la Corte un fallo sobre el contenido de la controversia que le ha sometido y *sobre eso únicamente*, con exclusión de todos los demás (a reserva, por supuesto, de cualquier actuación incidental). España, en su calidad de Estado *soberano* y de Estado *demandante*, disfrutó del derecho incuestionable de plantear a la Corte —procesalmente por su cuenta y riesgo— cualquier aspecto de la controversia que considerara que podía presentarle legítimamente y tuvo un *interés legítimo* inalienable en solicitar y obtener un fallo sobre la controversia concreta cuyo contenido había definido claramente.

España indicó claramente el asunto concreto por el que llevaba al Canadá ante la Corte. En sus alegaciones escritas y orales, España denunció sistemáticamente “un menoscabo muy grave de un derecho dimanante de su condición soberana, a saber, la jurisdicción exclusiva sobre los buques de su pabellón en la alta mar”.

El Canadá planteó contra España un tema *totalmente diferente*, pese a su condición de *Estado demandado*. El Canadá se refirió a las cuestiones de la pesca y de la conservación y ordenación de los recursos pesqueros en la zona de regulación de la NAFO y, en consecuencia, sostuvo que ese era el verdadero contenido de la controversia, que quedaba excluido de la competencia de la Corte en virtud de la reserva *d*), incluida pero el Canadá en su nueva declaración notificada el 10 de mayo de 1994 (dos días después de la aprobación del proyecto de ley C-29 por el que se modificaba la Ley de Protección de Pesquerías Costeras).

Existe una vinculación entre el contenido de la controversia, tal como lo define el demandante a los efectos de las actuaciones que emprendió, pero que lamentablemente no pudo proseguir, y el contenido que, según el demandado, es el verdadero, contenido ya resuelto y carente de sustancia. No obstante, esa violación no justificaba la sustitución por la Corte del primer contenido, definido por el demandante, por el segundo.

La Corte no puede en modo alguno modificar “el contexto” o cambiar el contenido de la controversia. Si lo hiciera así, emitiría un fallo totalmente distinto en relación con el asunto planteado por el demandante. *La función de la Corte consiste en calificar adecuadamente desde el punto de vista jurídico las reclamaciones del Estado demandante que entren debidamente dentro del marco del contenido de la controversia, según lo haya definido ese Estado en su demanda.* Eso no significa que la Corte esté facultada para modificar el contenido del caso planteado. Mucho menos puede el Estado demandado proponer un contenido diferente a la Corte. Ello entrañaría *entender de un caso diferente*.

Así pues, aunque España proclama su soberanía en la alta mar respecto de sus buques, el Canadá se refiere a medidas de conservación y ordenación. Aunque España invoca un “conflicto de competencia” en la alta mar, el Canadá opone a ello un “conflicto sobre la conservación y ordenación de la

pesca". En suma *España habla de soberanía del Estado y el Canadá de conservación y ordenación de la pesca*.

En el caso planteado, la Corte se ha basado en una jurisprudencia que no es totalmente pertinente o que no parece haber sido interpretada correctamente.

III. Validez de la reserva del Canadá

Sería ciertamente absurdo dudar de alguna manera del derecho soberano de un Estado de mantener o modificar, restringiéndola o ampliándola, una declaración de aceptación de la competencia de la Corte o de retirarla cuando lo desee, siempre a reserva, claro está, de que se ajuste al procedimiento (y, en particular, a la notificación previa) establecido por ese Estado en su declaración. La doctrina y la jurisprudencia son unánimes al respecto.

Sin embargo, el derecho de un Estado a incluir reservas o condiciones en su declaración ha de ejercitarse de conformidad con el Estatuto y el reglamento de la Corte, con la Carta de las Naciones Unidas y, de manera más general, con el derecho internacional y con lo que este Magistrado se aventuraría a denominar "orden público internacional".

Dentro de ese "régimen" de la cláusula facultativa, tal como está estructurado en el marco del "cuerpo legislativo internacional" —esto es, ni un caos total ni un absurdo cajón de sastre (Jean Combacau)— y que denominamos "*derecho internacional*", la libertad de un Estado es inmensa, pero no puede considerarse ilimitada. Toda persona tiene derecho a formar o a no formar parte de un club, pero si procede a pasar formar parte de él, habrá de ajustarse a las normas que rigen las actividades del club.

Un Estado declarante *tiene obligaciones respecto del "régimen" de la cláusula y sus participantes, actuales o posibles, y respecto de la parte a quien esa cláusula va dirigida en última instancia, a saber, la Corte Internacional*. Ese Estado no tiene derecho a causar que ese "régimen" se desmorone desde dentro, dado que también tiene contraídas obligaciones que son la contrapartida de sus derechos. La posibilidad de retirarse del régimen queda totalmente abierta para ese Estado, pero lo que no es aceptable es que distorsione o pervierta el régimen o comprometa su existencia o funcionamiento mientras permanece dentro de él.

En el caso planteado, siento cierta sensación de inquietud. Los acontecimientos se produjeron durante un período concreto de tiempo de dos días, entre el 10 y el 12 de marzo de 1994, período durante el cual el Canadá formuló casi simultáneamente su reserva, con lo que impidió el examen de la Corte, y presentó un proyecto de ley al Parlamento, proyecto que fue aprobado. Hay razones más que suficientes para considerar que, al proceder así, el Canadá deseaba protegerse frente a cualquier actuación judicial, de manera que tuviera absoluta libertad para seguir una determinada línea de conducta, sobre cuya legalidad existen ciertas dudas.

Esto no es lo que cabría esperar de un país como el Canadá, el cual, durante más de 70 años ha constituido un ejemplo de respeto de la competencia de la Corte y del derecho internacional. Tampoco es una situación cómoda para los

socios tradicionales del Canadá en la NAFO, para la comunidad internacional, para el "régimen de cláusula facultativa y para la propia Corte.

Ésta, de manera sumamente lamentable, no ha reconocido que el recurso a formular una reserva, cuando se dan circunstancias en las que un Estado desea realizar actos concretos de dudosa legalidad internacional, corre el riesgo de producir un efecto muy perjudicial para la credibilidad del "régimen" de la cláusula facultativa.

En caso de que, por razones de política nacional o internacional, que, además, pueden ser perfectamente legítimas, un Estado declarante se encuentre en una situación embarazosa a causa de su declaración, *dicho Estado debería retirar provisionalmente esa declaración durante el período de tiempo necesario para realizar la actuación política que prevé, en lugar de agregar a la declaración —estoy tentado a decir en lugar de sobrecargarla y menoscabarla— una reserva con el propósito de alcanzar un objetivo que bien pudiera considerarse ilícito.*

Según una máxima del derecho civil francés, "*no se puede válidamente dar y quitar al mismo tiempo*". Un Estado declarante no puede quitar con una mano lo que da con la otra. Ese Estado no puede rendir homenaje a la justicia internacional sometiéndose al veredicto de ésta respecto de actos que considere realizados correctamente, al tiempo que rehuye esa misma justicia en el caso de actos cuya legalidad tema que sea cuestionable. No es posible que un Estado declarante reconfigure la filosofía del "régimen" de la cláusula de esa manera, y mucho menos, que fuerce ese "régimen" para que se ajuste a sus propias y contradictorias necesidades o a dos finalidades incompatibles.

IV. Definición de "medidas de conservación y ordenación"

La cuestión del "derecho aplicable" a los efectos de definir las palabras "medidas de conservación y ordenación" ha cobrado gran importancia en este caso.

El Magistrado Bedjaoui está convencido de que esas palabras únicamente pueden interpretarse en el marco del derecho internacional. Y dado que, en esas circunstancias, la definición y el contenido de las palabras puede averiguarse únicamente en función del fondo del asunto, de ello se infiere que es únicamente en ese momento cuando la Corte estaría en condiciones de determinar si la legislación canadiense y las medidas resultantes adoptadas contra los buques españoles entran dentro de la definición de esas medidas y de su aplicación y, por consiguiente, están excluidas de la competencia de la Corte en virtud de la reserva d). *En otras palabras, es este un caso en que se debería haber aplicado el párrafo 7 del artículo 79, con el resultado de que el examen de la definición y el contenido concreto de las "medidas de conservación y ordenación" se habría aplazado hasta llegar al fondo del asunto, ya que se trata de asuntos que no tienen un carácter exclusivamente preliminar.*

La reserva d) del Canadá se refiere a las "medidas de conservación y ordenación" adoptadas o aplicadas por el Canadá contra buques de pesca dentro de la "zona de regulación

de la NAFO". Por consiguiente, la Corte está obligada a interpretar esas palabras con objeto de delimitar el alcance de la reserva.

El fallo tampoco tiene suficientemente en cuenta el nuevo enfoque que abarca el concepto *internacional* de las "medidas de conservación y ordenación", enfoque éste que ya resultaba evidente en la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que plasmó en la "Convención sobre pesca y conservación de los recursos vivos de la alta mar", posteriormente formalizada en la Convención de Montego Bay y, de hecho, descrita en 1974 en el fallo de la Corte en el caso de las Pesquerías.

Es indudable que este nuevo enfoque sólo podía ser —y de hecho es— de carácter internacional; de lo contrario, el caos creado por la pesca excesiva habría sido sustituido por una forma diferente de caos, a saber, un caos producido por cada Estado al adoptar, siempre que lo considerara oportuno, las medidas de conservación y ordenación que deseara. El hecho de limitar esta progresión a una simple armonización de los aspectos técnicos de la pesca, como se ha hecho en el fallo, entraña hacer caso omiso de todo el desarrollo del derecho que, desde dos o tres decenios, está teniendo lugar en la esfera de las medidas de conservación y ordenación, y que constituye la expresión judicial de una profunda necesidad por parte de los Estados de aclarar, armonizar y cooperar. Por consiguiente, esas medidas no pueden simplemente reducirse a un acto realizado por un Estado a los efectos de optar por ciertas técnicas de conservación, al tiempo que se hace caso omiso del hecho de que esas medidas han de incluirse ahora en una red internacional de derechos y obligaciones que los Estados han creado para sí mismos. En este caso, la lógica económica y la lógica jurídica han de combinarse —y ciertamente lo hacen en todos los instrumentos internacionales— para evitar el caos de la pesca excesiva e incontrolada y de su reglamentación ilegal. La compatibilidad con el derecho internacional forma parte integrante de la definición internacional de las medidas de conservación y ordenación; se trata de algo "automático". No es cuestión de pronunciarse sobre los méritos o de dictar un fallo sobre la responsabilidad. Se trata simplemente de señalar que, para realizar una verdadera interpretación de las palabras "medidas de conservación y ordenación", la reserva no puede actuar como obstáculo respecto de la competencia.

El concepto de "medidas de conservación y ordenación" no puede limitarse, contrariamente a lo que se indica en el fallo, a simples cuestiones "objetivas" o "técnicas", sino que ha de entenderse que se refiere a los tipos de medidas que el "nuevo ordenamiento jurídico del mar" está regulando gradualmente, de resultados de lo cual esas medidas constituyen ahora una categoría jurídica objetiva que sólo puede ser parte del derecho internacional.

En el párrafo 70 del fallo se da la definición que se encuentra en el "*derecho internacional*" del concepto de "medidas de conservación y ordenación", dado que comienza con las palabras siguientes: "Con arreglo al derecho internacional, ...". No obstante, por extraño que parezca, el párrafo concluye con unas palabras en las que el fallo elimina de la

definición —pese a que se afirma que se trata de una definición con arreglo al "*derecho internacional*"— todas las referencias a los elementos jurídicos (como la situación o la identidad del autor de las medidas o la zona marítima afectada por ellas), manteniendo únicamente los aspectos técnicos y científicos. ¿Cómo puede el derecho internacional aportar una definición tan incompleta, que, considerada literalmente, parecería autorizar la violación del principio más firmemente establecido de ese mismo derecho internacional, a saber, la libertad de la alta mar? El Magistrado Bedjaoui no tiene el convencimiento de que se esté haciendo referencia aquí a una cuestión que abarca el fondo, es decir, la legalidad. En realidad, el Magistrado no ha llegado a referirse a esa cuestión, limitándose a destacar que, si se aplica el fallo, el derecho internacional ha de forzarse de manera autodestructiva para establecer una definición que permita ser directamente violada. ¿Cómo es posible que el derecho internacional se vuelva de manera tan manifiesta contra sí mismo?

De ello se infiere que las medidas del Canadá en relación con la alta mar no pueden interpretarse sobre la base del propio ordenamiento jurídico de ese país —tal como, efectivamente, se ha hecho en el fallo—, dado que la definición de medidas de conservación y ordenación, que el fallo sostiene que se basa en el derecho internacional, se ha limitado finalmente a una definición técnica homogénea —la misma que subyace en la legislación canadiense y en sus reglamentos de aplicación— sin ningún tipo de respeto al principio de la libertad de la alta mar. Sobre la base de su reserva, tal como fue interpretada en el fallo, el Canadá está protegido contra la sanción de revisión de la Corte. No obstante, en realidad las medidas de conservación y ordenación pueden evaluarse únicamente por remisión al derecho internacional. Si ello es así —y no puede ser de otro modo—, la Corte estaría obligada a declararse competente en esta etapa y a emprender un examen del fondo con objeto de determinar si las medidas adoptadas contra los buques españoles eran, de hecho, medidas de conservación y ordenación (véase el párrafo 7 del artículo 79 del reglamento de la Corte).

Opinión disidente del Magistrado Ranjeva

En una opinión disidente agregada al fallo, el Magistrado Ranjeva manifestó el deseo de que no se interpretara que este fallo constituía el golpe de gracia al régimen de la cláusula facultativa con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Magistrado teme que la Corte deje de ser un foro de solución de controversias, al faltar las garantías que aseguran la integridad del contenido de la controversia, tal como se expone en la demanda presentada por el Estado demandante. En opinión del Magistrado Ranjeva, no era procedente que la Corte intentara definir el contenido de la controversia en la etapa preliminar. Con independencia de que el contenido se interpretara de manera amplia, tal como deseaba el demandante, o de manera restringida, la cuestión, en esta etapa accesoria de las actuaciones, era determinar si la controversia preliminar sobre las cuestiones de la competencia y la admisibilidad

entraba dentro de los términos de la reserva formulada por el Canadá.

La jurisprudencia citada en el fallo no es relevante para justificar una reformulación del contenido de la controversia, tal como fue expuesta en la demanda. En esos fallos, la Corte reformuló los términos de la controversia después de haber llevado a cabo un examen detallado, a la vista de las pruebas de que disponía, de los asuntos reafirmados constante y sistemáticamente por el demandante. Además, a falta de reclamaciones del demandado sobre el fondo o de cualquier reconvencción, la Corte está forzosamente obligada en virtud de los términos de la reclamación, tal como estaba formulada en la demanda.

En lo concerniente a la interpretación de la reserva del Canadá que figura en el apartado d) del párrafo 2 de su declaración de 10 de mayo de 1994, el Magistrado Ranjeva está de acuerdo con la mayoría de los miembros de la Corte en relación con la importancia de averiguar el propósito del autor de la reserva. No obstante, a juicio del Magistrado, una reserva a la competencia, aunque en su origen sea unilateral, es internacional en sus efectos, dado que pasa a ser parte de la red constituida por todas las declaraciones formuladas con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. De ello se infiere que, al presentar su demanda unilateral, el demandante acepta todas las condiciones establecidas por el autor de la reserva, al tiempo que se establece un vínculo contractual entre las dos partes en el litigio. Por ello, resulta difícil averiguar cómo la reserva puede interpretarse sin recurrir a las normas, los principios y los métodos de interpretación de los acuerdos internacionales y fuera del marco de la Convención sobre el Derecho del Mar, de 1982, que constituye el mínimo común denominador para las partes. Además, al retrotraer los antecedentes históricos al artículo 1 del Acuerdo sobre Poblaciones Transzonales, de 1995, uno de los dos instrumentos pertinentes para definir las medidas de conservación y ordenación, el Magistrado Ranjeva recuerda que únicamente por iniciativa del Canadá el Acuerdo incluyó una referencia a las definiciones que figuraban en la Convención de Montego Bay con miras a definir de manera más clara lo que se entendía por medidas de conservación y ordenación. En opinión del Magistrado, no hay ninguna práctica internacional contraria de los Estados ni de las organizaciones internacionales que contradiga su análisis y confirme la definición dada por la Corte.

En opinión del Magistrado Ranjeva, las excepciones del Canadá no tenían un carácter exclusivamente preliminar.

Opinión disidente del Magistrado Vereshchetin

El Magistrado Vereshchetin manifestó que no podía estar de acuerdo con los argumentos y conclusiones del fallo en relación con dos aspectos principales:

- a) El contenido de la controversia entre las partes, y
- b) Los efectos de la reserva del Canadá para la competencia de la Corte en este caso.

En cuanto al primer punto de desacuerdo, el Magistrado Vereshchetin considera que el alcance de la controversia en-

tre las partes es mucho más amplio que la cuestión de la persecución y el apresamiento del *Estai* y las correspondientes consecuencias. Al margen de esa causa próxima de la controversia, parecería que lo que subyace en ella son diferentes percepciones de las partes de los derechos y obligaciones que un Estado ribereño puede o no puede tener en cierta zona de la alta mar; o, de manera más general, diferentes percepciones de la relación entre las exigencias del derecho del mar, por una parte, y el derecho ambiental, por otra. No está justificado que la Corte reformule y restrinja el contenido de la controversia tal como fue expuesto por el demandante.

En relación con lo efectos de la reserva del Canadá, el Magistrado Vereshchetin considera que, en tanto que un Estado tiene absoluta libertad para entrar o no entrar a formar parte del régimen de la cláusula facultativa, no es absoluta su libertad de formular reservas y condiciones a la declaración depositada con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. Es incuestionable que la Corte no puede reconocer una condición en la que se imponen ciertos plazos al procedimiento de la Corte, lo que es contrario a su Estatuto o su reglamento. En general, las reservas y las condiciones no han de menoscabar la razón de ser del régimen de la cláusula facultativa. La Corte, en su calidad de “órgano y guardián” del derecho internacional, no puede atribuir a un documento el efecto jurídico que pretende el Estado del que emana sin tener en cuenta la compatibilidad de ese documento con las exigencias básicas del derecho internacional.

Por otra parte, la Corte no puede imputar mala fe a un Estado. Por consiguiente, la Corte debe intentar interpretar las declaraciones y reservas en consonancia con el derecho internacional. Un término de una declaración o de una reserva puede tener un significado más amplio o más restringido en el lenguaje ordinario o en alguna otra disciplina, si bien, para la Corte, el significado “natural y ordinario” de esas palabras es el que le atribuye el derecho internacional. La reserva del Canadá estaría en consonancia con el derecho internacional del mar si la expresión “medidas de conservación y ordenación”, incluida en el texto de la reserva, se entendiera en el sentido aceptado en recientes acuerdos multilaterales directamente relacionados con el tema abarcado por la reserva. En esos acuerdos, el concepto de “medidas de conservación y ordenación” se califica por referencia no meramente a criterios objetivos y científicos, sino también a criterios jurídicos.

A juicio del Magistrado Vereshchetin, en las circunstancias del caso, tras haber tenido “debidamente en cuenta” la intención del declarante, ésta no ha revelado con certeza “el propósito evidente del declarante”, que en ese momento era esencial para interpretar la reserva. En cualquier caso, ese propósito no puede ser determinante ni decisivo para la interpretación que efectúe la Corte.

El juez Vereshchetin considera que el alcance (*ratione materiae* y *ratione personae*) de la reserva del Canadá, así como sus repercusiones para la competencia de la Corte en el caso planteado, no puede ser establecido con certeza por la Corte. Por consiguiente, lo que la Corte debería haber hecho es considerar que, en las circunstancias del caso, las ex-

cepciones del Canadá no tenían un carácter exclusivamente preliminar.

Opinión disidente del Magistrado Torres Bernárdez

En su opinión disidente, el Magistrado Torres Bernárdez considera que la Corte tiene plena competencia para pronunciarse sobre la controversia que figura en la demanda presentada por España el 28 de marzo de 1995.

El Magistrado ha llegado a esta conclusión después de haber realizado un estudio a fondo de lo siguiente:

—El contenido de la controversia (el Magistrado está totalmente en desacuerdo con la definición adoptada por la mayoría de los miembros de la Corte, definición que, a su juicio, no se ajusta al derecho aplicable ni la jurisprudencia pertinente de la Corte ni de la Corte Permanente);

—El régimen de la cláusula facultativa en general, incluida la función dentro de ese régimen de los principios de la buena fe y de la confianza mutua;

—La cuestión de la admisibilidad u oponibilidad contra España, en las circunstancias del caso, de la reserva que figura en el apartado d) del párrafo 2 de la declaración del Canadá (en relación con la cual, a juicio del Magistrado, la Corte ha declinado ejercitar su derecho de revisión respecto del *abuso* del régimen de la cláusula facultativa);

—Y la interpretación de la declaración del Canadá de 10 de mayo de 1994, incluida la reserva que figura en el apartado d) del párrafo 2. A este respecto, el Magistrado Torres Bernárdez expresa su convencimiento de que el contenido de la interpretación que la Corte ha de realizar es la propia declaración del Canadá, incluida la reserva del apartado d) y no, tal como se afirma en el fallo, de las razones políticas o de otra índole que indujeron al Canadá a aceptar unilateralmente, el 10 de mayo de 1994, la competencia obligatoria de la Corte, junto con la mencionada reserva; el Magistrado

Torres Bernárdez rechaza la extremada subjetividad de que han hecho gala en el fallo la mayoría de los miembros de la Corte en su enfoque sobre la interpretación, enfoque que el Magistrado considera que es contrario al derecho internacional en vigor y al principio de la certeza jurídica en las relaciones entre los Estados declarantes.

Las razones básicas en que se funda la opinión disidente son tres. En primer lugar, el papel fundamental del principio de la buena fe, tanto por lo que respecta al *modus operandi* del régimen de la cláusula facultativa como a la interpretación y aplicación por la Corte de las declaraciones formuladas con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 de su Estatuto. En segundo lugar, la distinción igualmente fundamental que siempre ha de hacerse entre, por una parte, el principio del consentimiento de los Estados afectados respecto de la competencia de la Corte y, por otra parte, una interpretación, de conformidad con los principios de la interpretación establecidos en el derecho internacional, del consentimiento manifestado objetivamente en las declaraciones en el momento de hacer depositario de ellas al Secretario General de las Naciones Unidas. Por último, el requisito no menos fundamental del procedimiento internacional de que, en interés del principio de la igualdad entre las partes, el derecho soberano del Estado demandante a definir el contenido de la controversia que se presenta a la Corte ha de ser tan plenamente respetado como el derecho soberano del Estado demandado a intentar oponerse a la competencia de la Corte presentando excepciones preliminares o de otra índole o reconvencciones.

Cada una de esas relaciones fundamentales es suficiente en sí misma para hacer imposible que el Magistrado Torres Bernárdez refrende un fallo cuyo efecto teme que será particularmente negativo, incluso más allá del caso planteado, para el desarrollo del régimen de la cláusula facultativa como medio de aceptación por los Estados de la competencia obligatoria de la Corte de conformidad con el Artículo 36 de su Estatuto.

114. SOLICITUD DE INTERPRETACIÓN DEL FALLO DE 11 DE JUNIO DE 1998 EN EL CASO RELATIVO A LA FRONTERA TERRESTRE Y MARÍTIMA ENTRE EL CAMERÚN Y NIGERIA (EL CAMERÚN CONTRA NIGERIA), EXCEPCIONES PRELIMINARES (NIGERIA CONTRA EL CAMERÚN)

Fallo de 25 de marzo de 1999

En su fallo, la Corte, por 13 votos contra tres, declaró inadmisble la solicitud de Nigeria de que se interpretara el fallo dictado por la Corte el 11 de junio de 1998 en el caso relativo a la frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (el Camerún contra Nigeria), excepciones preliminares.

Esa era la primera vez que se había pedido a la Corte que se pronunciara sobre una solicitud de interpretación de un fallo relativo a excepciones preliminares.

Además, en su fallo, la Corte desestimó por unanimidad la solicitud del Camerún de que Nigeria sufragara los gastos

adicionales causados al Camerún por la solicitud de interpretación.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Schwebel; Vicepresidente: Weeramantry; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrados *ad hoc*: Mbaye, Ajibola; Secretario: Valencia Ospina.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo es el siguiente:

“19. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 13 votos contra tres,

“*Declara inadmisibles las solicitudes de interpretación del fallo de 11 de junio de 1998 en el caso relativo a la frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (el Camerún contra Nigeria), excepciones preliminares, presentada por Nigeria el 28 de octubre de 1998;*

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Weeramantry; Magistrado Koroma; Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“2) Por unanimidad,

“*Desestima la solicitud del Camerún de que Nigeria sufrague los gastos adicionales causados al Camerún por la mencionada solicitud de interpretación.*”

*
* *

El Vicepresidente Weeramantry, el Magistrado Koroma y el Magistrado *ad hoc* Ajibola agregaron opiniones disidentes al fallo de la Corte.

*
* *

Desarrollo de las actuaciones y conclusiones de las partes
(párrs. 1 a 7)

La Corte comienza por recordar que, el 28 de octubre de 1998, Nigeria entabló actuaciones por las que, refiriéndose al artículo 98 del reglamento de la Corte, pidió a la Corte que interpretara el fallo dictado por ésta el 11 de junio de 1998 en el caso relativo a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (el Camerún contra Nigeria) (excepciones preliminares)*. La solicitud de Nigeria fue remitida al Camerún, el cual presentó observaciones escritas sobre la solicitud dentro del plazo fijado a tal efecto. Habida cuenta del expediente que se le había presentado, la Corte, considerando que contaba con información suficiente sobre las posiciones de las partes, no juzgó necesario invitarlas “a facilitar nuevas explicaciones por escrito o por oral”, tal como permitía el párrafo 4 del artículo 98 del reglamento.

Nigeria eligió al Sr. Bola Ajibola y el Camerún al Sr. Kéba Mbaye como Magistrados *ad hoc* en el caso.

Las partes presentaron las conclusiones siguientes:

En nombre de Nigeria:

En la demanda:

“Habida cuenta de las consideraciones que anteceden, Nigeria pide a la Corte que resuelva y declare que su fallo de 11 de junio de 1998 ha de interpretarse en el sentido de que:

“En lo que se refiere a la responsabilidad internacional que se imputa a Nigeria por ciertos incidentes denunciados:

“a) La controversia planteada a la Corte no incluye incidentes denunciados, salvo (como mucho) los indicados en la denuncia del Camerún de 29 de marzo de 1994 y la denuncia adicional de 6 de junio de 1994;

“b) El derecho del Camerún a exponer hechos y consideraciones jurídicas adicionales guarda relación (como mucho) únicamente con los hechos y las consideraciones indicados en la denuncia del Camerún de 29 de marzo de 1994 y en su denuncia adicional de 6 de junio de 1994; y

“c) La cuestión de si los hechos denunciados por el Camerún están comprobados o no guarda relación (como mucho) con los indicados en la denuncia del Camerún de 29 de marzo de 1994 y en su denuncia adicional de 6 de junio de 1994.”

En nombre del Camerún:

En las observaciones escritas:

“Por las razones que anteceden,

“Teniendo en cuenta la solicitud de interpretación presentada por la República Federal de Nigeria de fecha 21 de octubre de 1998, la República del Camerún expone las conclusiones siguientes:

“1. La República del Camerún deja que la Corte decida si tiene competencia para pronunciarse sobre una solicitud de interpretación de un fallo dictado a raíz de actuaciones incidentales y, en particular, en relación con un fallo sobre las excepciones preliminares planteadas por la parte demandada;

“2. La República del Camerún pide a la Corte:

“— En primer lugar:

“Que declare inadmisibles las solicitudes formuladas por la República Federal de Nigeria; que resuelva y declare que no hay ninguna razón para interpretar el fallo de 11 de junio de 1998;

“— Alternativamente:

“Que resuelva y declare que la República del Camerún tiene derecho a hacer valer todos los hechos, con independencia de la fecha en que se hubiesen producido, que sirvan para determinar la constante violación por Nigeria de sus obligaciones internacionales; que la República del Camerún también puede hacer valer los hechos que permitan evaluar los daños que ha sufrido y la reparación adecuada que se le debe.”

Competencia de la Corte respecto de la solicitud de interpretación de Nigeria

(párrs. 8 a 11)

En primer lugar, la Corte se ocupa de la cuestión de su competencia respecto de la solicitud de interpretación formulada por Nigeria. Nigeria manifiesta que, en el caso re-

lativo a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (el Camerún contra Nigeria)*, el Camerún afirmó que Nigeria había incurrido en responsabilidad internacional “por ciertos incidentes que al parecer han ocurrido en distintos lugares en Bakassi y el Lago Chad y a lo largo de la frontera entre esas dos regiones”. Nigeria sostiene que el fallo de la Corte de 11 de junio de 1998 no especifica “cuál de esos incidentes denunciados han de considerarse parte del fondo del caso”. Así pues, Nigeria mantiene que el fallo “no es claro [en cuanto a] si el Camerún tenía derecho, en diversos momentos después de la presentación de la demanda modificada, a plantear nuevos incidentes ante la Corte”. Además, Nigeria subraya “la inadmisibilidad de considerar incluidos en la controversia planteada ante la Corte mediante las demandas de marzo y junio de 1994 los incidentes denunciados ocurridos después de junio de 1994”. Por consiguiente, el fallo de 11 de junio de 1998 había de interpretarse en el sentido de que “en la medida en que se refiere a la responsabilidad internacional de Nigeria ... la controversia planteada ante la Corte no incluye ningún incidente denunciado distinto (como mucho) de los indicados en la demanda ... y la demanda adicional”.

Por su parte, el Camerún recuerda en sus observaciones escritas que, en su fallo de 11 de junio de 1998, la Corte rechazó siete excepciones preliminares de Nigeria y manifestó que la octava excepción no tenía un carácter exclusivamente preliminar; además, la Corte reconoció que tenía competencia para entender de la controversia y consideró que era admisible la demanda del Camerún de 29 de marzo de 1994, en su forma enmendada por la demanda adicional de 6 de junio de 1994. El Camerún declara que las partes “no tienen que ‘aplicar’ ese fallo, sino que únicamente tienen que tomar nota de él”. Aunque deja la cuestión a la apreciación de la Corte, el Camerún señala que “hay profundas dudas acerca de la posibilidad de formular una solicitud de interpretación de un fallo relativo a excepciones preliminares”.

La Corte observa que el Artículo 60 del Estatuto dispone lo siguiente: “El fallo será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes”. En virtud de la segunda oración del Artículo 60, la Corte tiene competencia para entender de solicitudes de interpretación de cualquier fallo que haya dictado. En esa disposición no se distingue en cuanto al tipo de fallo de que se trate. Por consiguiente, de ello se infiere que un fallo sobre excepciones preliminares, al igual que otro sobre el fondo del asunto, puede ser objeto de una solicitud de interpretación. No obstante, “la segunda oración del Artículo 60 se incluyó con objeto de que, si fuera necesario, la Corte pudiera aclarar los aspectos que hubieran sido resueltos de manera vinculante en un fallo, ... solicitud que no tiene esa finalidad ni se ajusta a esta disposición” *Interpretación de los fallos Nos. 7 y 8 (fábrica de Chorzów)*, fallo No. 11, 192, P.C.I.J., serie A, No. 13, pág. 11). En consecuencia, toda solicitud de interpretación ha de guardar relación con la parte dispositiva del fallo y no puede referirse a las razones en que se base el fallo, salvo en la medida en que sean inseparables de la parte dispositiva.

A continuación la Corte recuerda que, en el caso relativo a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria*, Nigeria planteó una sexta excepción preliminar “en el sentido de que no existe base alguna para que se determine judicialmente que Nigeria ha incurrido en responsabilidad internacional por las presuntas incursiones fronterizas”; y que en la parte dispositiva de su fallo de 11 de junio de 1998 la Corte desestima la sexta excepción preliminar. Las razones de ellos se exponen en los párrafos 18 a 101 del fallo. Estos se ocupan, en detalle, de los derechos del Camerún en lo concerniente a la presentación de “hechos y consideraciones jurídicas” que el Camerún pudiera desear plantear en apoyo de sus conclusiones a los efectos de que se dictara un fallo contra Nigeria. Esas razones son inseparables de la parte dispositiva del fallo y, a este respecto, la solicitud se ajusta por consiguiente a las condiciones establecidas en el Artículo 60 del Estatuto para que la Corte tenga competencia para entender de la solicitud de interpretación un fallo.

Admisibilidad de la solicitud de Nigeria

(párrs. 12 a 16)

A continuación la Corte examina la admisibilidad de la solicitud de Nigeria. La Corte observa que la cuestión de la admisibilidad de las solicitudes de interpretación de los fallos de la Corte ha de ser objeto de especial atención, ya que es necesario evitar que se menoscabe la finalidad de los fallos y se retrase su ejecución. Por ello, en el Artículo 60 del Estatuto se establece, en primer lugar, que todo fallo es “definitivo e inapelable”. La redacción y la estructura del Artículo 60 se hacen eco de la primacía del principio *res judicata*. Ese principio ha de mantenerse.

A continuación la Corte recuerda que, en el caso relativo a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria*, el Camerún, en su demanda modificada en virtud de su demanda adicional, denunció en 1994 “incursiones graves y repetidas de grupos y fuerzas armadas de Nigeria en el territorio del Camerún, a lo largo de la frontera entre ambos países”. Además, el Camerún pidió a la Corte que resolviese que los “actos internacionalmente ilícitos” que presuntamente se habían producido en las regiones de Bakassi y del Lago Chad entrañaban la responsabilidad de Nigeria. El Camerún desarrolló esas conclusiones en su memoria de 1995 y en sus observaciones de 1996, indicando algunos incidentes que habían ocurrido en otras zonas fronterizas o después de la fecha de la demanda adicional. En relación con esas conclusiones, Nigeria formuló seis excepciones a la admisibilidad. Nigeria consideró que el Camerún debía “limitarse básicamente a los hechos ... expuestos en su demanda”; y concluyó manifestando que, cualquier intento ulterior de ampliar al alcance del caso resultaba inadmisibile y que había de hacerse caso omiso de las “adiciones” presentadas posteriormente con miras a determinar la responsabilidad Nigeria.

La Corte destaca que, en su fallo de 11 de junio de 1998, desestimó la sexta excepción preliminar de Nigeria y explicó que “la decisión sobre la sexta excepción preliminar de Nigeria se refiere a la cuestión de si se han cumplido los requisitos a que ha de atenerse toda demanda y que figuran

en el párrafo 2 del artículo 38 del reglamento de la Corte”, tras de lo cual agregó que la palabra “sucinta”, utilizada en el párrafo 2 del artículo 38 del reglamento, no significaba “completa” y no impedía nuevas adiciones a la declaración de los hechos y a las razones en que se basaba la demanda. La Corte reitera que la cuestión de las condiciones de la admisibilidad de una demanda en el momento de su presentación y la cuestión de la admisibilidad de la presentación de hechos y razones jurídicas adicionales son dos cosas diferentes. En su fallo de 11 de junio de 1998, la Corte indicó que el límite del derecho a presentar hechos y consideraciones jurídicas adicionales estribaba en que la controversia planteada ante la Corte en virtud de la demanda no debía transformarse en otra controversia que tuviera un carácter diferente. En relación con la sexta excepción preliminar de Nigeria, en el fallo de 11 de junio de 1998 llegó a la conclusión de que “en este caso, el Camerún no ha transformado la controversia” y que la demanda de Camerún se ajustaba a los requisitos del artículo 38 del reglamento (ibíd., pág. 319, párr. 100). Así pues, la Corte no distinguió entre “incidentes” y “hechos”; la Corte consideró que los incidentes adicionales constituían hechos adicionales y que su inclusión en las actuaciones planteadas ante la Corte se regía por las mismas normas. A este respecto, no es necesario que la Corte destaque que ha aplicado y seguirá aplicando estrictamente el principio de *audi alteram partem*. De ello se infiere que la Corte, en su fallo de 11 de junio de 1998, ya se ocupó claramente, rechazándola, de la primera de las tres conclusiones [la conclusión a)] presentadas por Nigeria al final de su solicitud de interpretación.

Por consiguiente, la Corte no podría ocuparse de esta primera conclusión sin referirse a la cuestión del efecto de fallo correspondiente en su calidad de *res judicata*. En las otras dos conclusiones, [b) y c)], se intenta eliminar del examen de la Corte elementos de hecho y de derecho que, en su fallo de 11 de junio de 1998, la Corte ya autorizó al Camerún a presentar o que el Camerún aún no ha planteado. En cualquier caso, la Corte no podría ocuparse de esas conclusiones. De ello se desprende que es inadmisibles la solicitud de interpretación de Nigeria.

*

La Corte, habida cuenta de las conclusiones que figuran *supra*, considera que no es necesario que examine si existe entre las partes una “controversia respecto al significado o al alcance del fallo” de 11 de junio de 1998 tal como se contempla en el Artículo 60 del Estatuto.

Costas de las actuaciones
(párr. 18)

En relación con la solicitud del Camerún de que se impongan a Nigeria las costas adicionales causadas al Camerún por la solicitud de Nigeria, la Corte considera que no hay ninguna razón para desviarse, en el caso planteado, de la norma general del Artículo 64 del Estatuto, que confirma el “principio básico relativo a la cuestión de las costas de las actuaciones contenciosas planteadas ante tribunales internacionales, a los efectos de que cada parte sufrague las suyas” (*Solicitud de revisión del fallo No. 158 del Tribunal*

Administrativo de las Naciones Unidas, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1973, pág. 212, párr. 98).

Opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry

El Vicepresidente Weeramantry manifestó que estaba de acuerdo con la Corte en que la demanda de Nigeria se ajustaba a las condiciones establecidas en el Artículo 60 del Estatuto, que confería a la Corte competencia para entender de la solicitud de Nigeria de que se interpretara el fallo de la Corte de 11 de junio de 1998. No obstante, señaló que no estaba de acuerdo con la conclusión de la Corte de que era inadmisibles la solicitud de interpretación de Nigeria.

El Magistrado señala que hay que distinguir entre los hechos posteriores y los incidentes posteriores. Los hechos anteriores relacionados con un incidente ya expuesto serían admisibles, pero no los hechos posteriores considerados incidentes posteriores. Por consiguiente, Nigeria tenía derecho a pedir una aclaración al respecto.

La fecha crítica para determinar qué incidentes pueden alegarse es la fecha de la presentación de la demanda. Si se pudieran plantear incidentes posteriores, ello crearía importantes obstáculos para la adecuada presentación del caso y su desarrollo.

Opinión disidente del Magistrado Koroma

En su opinión disidente, el Magistrado Koroma lamentó que no pudiera estar de acuerdo con el fallo, dado que, a su juicio, la Corte debería haber accedido a la solicitud y considerado que era admisible, habida cuenta de que se ajustaba a todos los criterios y condiciones necesarios para la interpretación de un fallo.

El Magistrado sostenía que el fallo de la Corte de 11 de junio de 1998 había abierto la vía a una posible interpretación errónea de las partes que inducía a confusión y que, de no aclararse, podría estar en oposición a las disposiciones del Estatuto y del reglamento de la Corte.

A juicio del Magistrado, el objetivo real de una interpretación es que la Corte facilite *precisiones y aclaraciones* del significado y el alcance del fallo en cuestión y, cuando la Corte manifestó que no había distinguido entre “incidentes” y “hechos” en su fallo de 11 de junio de 1998 y había considerado que los “incidentes adicionales” constituían “hechos adicionales”, procedía que se dieran aclaraciones.

Además, el Magistrado Koroma señaló que la petición debería haberse declarado admisible, dado que el demandante había *determinado* sus intereses, desde el punto de vista del derecho y de los hechos, intereses que merecían una protección jurídica y garantizarían que la otra parte cumpliría las obligaciones que le imponían el Estatuto y el reglamento de la Corte.

Opinión disidente del Magistrado Ajibola

El Magistrado Ajibola, en su opinión disidente, explicó en primer lugar por qué opinaba que la Corte, habida cuenta del carácter claramente contencioso de la demanda de Nigeria,

debería haber permitido que se celebrara una segunda serie de alegaciones.

El Magistrado señaló a continuación que estaba de acuerdo con el fallo de la Corte en que intervenían las cuestiones de la competencia y de las costas; pero, su juicio, la Corte debería haber considerado admisible la demanda de Nigeria.

La Corte debería haber interpretado su fallo de 11 de junio de 1998, dado que, en los dos párrafos que Nigeria pedía a la Corte que interpretara, ésta había decidido, en relación con la cuestión del derecho procesal del Camerún: *a)* desarrollar lo que se había “dicho” en la “demanda” y *b)* presentar “hechos adicionales”. No obstante, queda bastante claro que la Corte no ha determinado la cuestión de los *incidentes adicionales* ni de los *nuevos incidentes*.

Por consiguiente, la Corte, a juicio del Magistrado Ajibola, debería haber aclarado la categoría de incidentes de-

nunciados por el Camerún que eran relevantes: ¿eran únicamente los incidentes anteriores a 1994 los anteriores y posteriores a ese año? La Corte, además, debería haber expuesto claramente la cuestión de qué hechos adicionales era necesario que hubiese planteado el Camerún: ¿guardaban relación esos hechos adicionales con los incidentes antes de la presentación de las demandas del Camerún en 1994 o incluían hechos adicionales relativos a incidentes posteriores al año 1994? Si la Corte está de acuerdo en que el Camerún puede exponer *hechos adicionales*, ¿está diciendo también la Corte que el Camerún puede exponer pormenores de los *incidentes adicionales* después de 1994?

Por último, el Magistrado Ajibola destacó que, a su juicio, la palabra “controversia” del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte se refería únicamente a las controversias preexistentes o a los incidentes ocurridos antes de presentar la demanda, pero definitivamente no se referían a una controversia futura.

115. CONTROVERSIA RELACIONADA CON LA INMUNIDAD JUDICIAL DE UN RELATOR ESPECIAL DE LA COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Opinión consultiva de 29 de abril de 1999

La Corte dictó su opinión consultiva a petición del Consejo Económico y Social, uno de los seis órganos principales de las Naciones Unidas, en el caso relativo a la controversia relacionada con la inmunidad judicial de un relator especial de la Comisión de Derechos Humanos.

La Corte consideró, por 14 votos contra uno, que la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas que Inmunidades de las Naciones Unidas era “aplicable” en el caso de Dato’ Param Kumaraswamy, jurista malasio, quien había sido nombrado Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados por la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en 1994 y tenía “derecho a inmunidad judicial respecto de las palabras pronunciadas por él durante una entrevista publicada en un artículo aparecido en el número de noviembre de 1995 de *International Commercial Litigation*”.

En su opinión consultiva, la Corte sostuvo que el Gobierno de Malasia debería haber informado a los tribunales malasios de la conclusión del Secretario General y de que esos tribunales deberían haber abordado la cuestión de la inmunidad de manera preliminar y haber resuelto rápidamente al respecto. La Corte señaló por unanimidad que del Sr. Kumaraswamy debería haber sido “exonerado de cualquier carga financiera que le hayan impuesto los tribunales malasios, particularmente en relación con los impuestos”.

Además, la Corte consideró, por 13 votos contra dos, que el Gobierno de Malasia tenía “la obligación de remitir la opinión consultiva a los tribunales malasios, con objeto de que las obligaciones internacionales de Malasia surtieran efecto y se respetará la inmunidad del [Sr.] Kumaraswamy.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Schwebel; Vicepresidente: Weeramantry; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Secretario: Valencia Ospina.

*

* *

El texto completo del párrafo final de la opinión es el siguiente:

“67. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE

“*Considera:*

“1) *a)* Por 14 votos contra uno,

“Que la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas es aplicable en el caso de Dato’ Param Kumaraswamy, en su calidad de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de los magistrados y abogados;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Koroma;

“*b)* Por 14 votos contra uno,

“Que Dato’ Param Kumaraswamy tiene derecho a inmunidad judicial respecto de las palabras que pronunció

durante una entrevista publicada en un artículo del número de noviembre de 1995 de *International Commercial Litigation*;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Koroma;

“2) a) Por 13 votos contra dos,

“Que el Gobierno de Malasia tenía la obligación de informar a los tribunales malasios de la conclusión del Secretario General de que Dato’ Param Kumaraswamy tenía derecho a inmunidad judicial;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Koroma;

“b) Por 14 votos contra uno,

“Que los tribunales malasios tenían la obligación de abordar la cuestión de la inmunidad judicial como cuestión preliminar que había de resolverse con rapidez *in limine litis*;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Koroma;

“3) Por unanimidad,

“Que Dato’ Param Kumaraswamy no deberá soportar las cargas financieras que le puedan haber impuesto los tribunales malasios, en particular las relacionadas con los impuestos;

“4) Por 13 votos contra dos,

“Que el Gobierno de Malasia tiene la obligación de remitir esta opinión consultiva a los tribunales malasios con objeto de que las obligaciones internacionales de Malasia surtan efecto y se respete la inmunidad de Dato’ Param Kumaraswamy;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Koroma.”

*

* *

El Vicepresidente Weeramantry y los Magistrados Oda y Rezek agregaron opiniones separadas a la opinión consultiva de la Corte. El Magistrado Koroma agregó una opinión disidente.

*

* *

Examen de las actuaciones y resumen de los hechos

(párrs. 1 a 21)

La Corte empieza por recordar que la cuestión sobre la que se le ha pedido que dé una opinión consultiva figura en la decisión 1998/297, adoptada por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (en lo sucesivo, el “Consejo”) el 5 de agosto de 1998. El texto de la decisión 1998/297 es el siguiente:

“*El Consejo Económico y Social,*

“*Habiendo examinado* la nota del Secretario General sobre los privilegios e inmunidades del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados¹,

“*Considerando* que ha surgido una diferencia entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Malasia, en la interpretación del contexto del contenido del artículo 30 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas respecto de la inmunidad contra todo procedimiento judicial de Dato’ Param Kumaraswamy, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de los magistrados y abogados,

“*Recordando* la resolución 89 (I) de la Asamblea General, de 11 de diciembre de 1946,

“1. *Pide*, con carácter prioritario, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas y con arreglo a la resolución 89 (I) de la Asamblea General, una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia sobre la cuestión jurídica de la aplicación de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas en el caso de Dato’ Param Kumaraswamy en su carácter de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados, teniendo en cuenta las circunstancias expuestas en los párrafos 1 a 15 de la nota del Secretario General, sobre las obligaciones jurídicas de Malasia en este caso;

“2. *Invita* al Gobierno de Malasia a que vele por que se mantengan en suspenso todas las sentencias y los procedimientos relacionados con este caso que se tramiten en los tribunales de Malasia en espera del recibo de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, que será aceptada como definitiva por las partes.”

A la carta de remisión del Secretario General se adjuntaba una nota suya de fecha 28 de julio de 1998, titulada “Privilegios e inmunidades del Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados” (E/1998/94) y una adición a esa nota.

Después de destacar las etapas sucesivas de las actuaciones (párrs. 2 a 9), la Corte observa que, en su decisión 1998/297, el Consejo pidió a la Corte que, a los efectos de la opinión consultiva solicitada, tuviera en cuenta las “circunstancias expuestas en los párrafos 1 a 15 de la nota del

¹ E/1998/94.

Secretario General” (E/1998/94). Después se reproduce el texto esos párrafos. En ellos se expone lo siguiente:

En 1946, la Asamblea General aprobó, de conformidad con el párrafo 3 del Artículo 105 de la Carta, la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas (la Convención), de la que 137 Estados Miembros han pasado a ser partes y cuyas disposiciones se han incorporado a título de referencia en centenares de acuerdos relacionados con las Naciones Unidas y sus actividades. La Convención tiene por objeto, entre otras cosas, proteger a diversas categorías de personas, incluidos los “peritos que formen parte de las misiones de las Naciones Unidas”, de todo tipo de injerencias de las autoridades nacionales. En particular, en el apartado b) de la sección 22 del artículo VI de la Convención se dispone lo siguiente:

“Sección 22: A los peritos (aparte de los funcionarios comprendidos en el artículo V) en el desempeño de misiones de las Naciones Unidas, se les otorgarán los privilegios e inmunidades que sean necesarios para el ejercicio independiente de sus funciones, durante el período de sus misiones, inclusive el tiempo necesario para realizar los viajes relacionados con las mismas. En especial gozarán de:

“... ”

“b) Inmunidad contra toda acción judicial respecto a palabras habladas o escritas o a sus actos en el cumplimiento de su misión; esta inmunidad contra toda acción judicial continuará aunque las personas interesadas hayan cesado ya de trabajar en misiones para las Naciones Unidas.”

En su opinión consultiva de 14 de diciembre de 1989 (en el denominado “caso *Mazilu*”), la Corte Internacional de Justicia sostuvo que un Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos era un “perito en misión” en el sentido del artículo VI de la Convención. En 1994 la Comisión de Derechos Humanos nombró a Dato’ Param Kumaraswamy, jurista malasio, Relator Especial de la Comisión sobre la independencia de magistrados y abogados. Su mandato consiste en desempeñar tareas que incluyan, entre otras cosas, investigar las denuncias firmes relativas a la independencia de magistrados, abogados y funcionarios de los tribunales, indicar los ataques que se produzcan contra su independencia y dejar constancia de ellos. El Sr. Kumaraswamy ha presentado cuatro informes a la Comisión sobre el cumplimiento de su mandato. Tras el tercer informe, que contiene una sección sobre un litigio pendiente contra él en los tribunales civiles malasios, la Comisión renovó su mandato por otros tres años en abril de 1997.

Como resultado de un artículo publicado sobre la base de una entrevista concedida por el Relator Especial a una revista (*International Commercial Litigation*) en noviembre de 1995, dos empresas comerciales de Malasia señalaron que el artículo contenía afirmaciones difamatorias que les habían “ocasionado escándalo público, deshonra y oprobio”. Cada una de las empresas presentó una demanda contra el

jurista por daños y perjuicios, en la que reclamaban una indemnización de 30 millones de ringgit (alrededor de 12 millones de dólares de los Estados Unidos), “incluidos daños y perjuicios a título punitivo por difamación”.

Actuando en nombre del Secretario General, el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas examinó las circunstancias de la entrevista y de los pasajes controvertidos del artículo y determinó que Dato’ Param Kumaraswamy había sido entrevistado en su condición oficial de Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, que el artículo se refería claramente al cargo que desempeñaba en las Naciones Unidas y al mandato general, en su calidad de Relator Especial, de investigar denuncias relativas a la independencia del poder judicial y que los pasajes citados guardaban relación con esas denuncias. Por consiguiente, el 15 de enero de 1997 el Asesor Jurídico, en una nota verbal pidió “a las autoridades competentes malasias que comuniquen sin demora a los tribunales malasios la inmunidad del Relator Especial contra toda acción judicial” en relación con esa denuncia concreta. El 20 de enero de 1997, el Relator Especial presentó una solicitud ante el Tribunal Superior de Kuala Lumpur (el tribunal ante el que al parecer se había presentado la denuncia) de que desestimara la demanda sobre la base de que las palabras objeto de la demanda habían sido pronunciadas por el demandado durante el desempeño de su misión como Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de magistrados y abogados. El 7 de marzo de 1997, el Secretario General publicó una nota en la que confirmaba que “las palabras que constituyen la base de la demanda en este caso fueron pronunciadas por el Relator Especial durante el desempeño de su misión” y que el Secretario General “por consiguiente mantiene que Dato’ Param Kumaraswamy tiene inmunidad contra toda acción judicial con respecto a esas palabras”. El Relator Especial presentó esta nota en apoyo de su mencionada solicitud.

A pesar de las observaciones de la Oficina de Asuntos Jurídicos, el Ministro de Relaciones Exteriores de Malasia presentó un certificado al tribunal en el que no se hacía mención alguna a la nota que el Secretario General había redactado algunos días antes y que mientras tanto se había presentado al tribunal, ni se indicaba que, a ese respecto, la decisión de si determinadas palabras o actos de un experto quedaban abarcados dentro de su misión, correspondía exclusivamente al Secretario General, y que tal decisión tenía un efecto concluyente y, por lo tanto, debía ser aceptada como tal por el tribunal. A pesar de las reiteradas solicitudes del Asesor Jurídico, el Ministro de Relaciones Exteriores se negó a modificar su certificado o a complementarlo de la manera que requerían las Naciones Unidas.

El 28 de junio de 1997, la Magistrada competente del Tribunal Superior de Kuala Lumpur llegó a la conclusión de que no podía “determinar que el acusado estuviera absolutamente protegido por la inmunidad que argumentaba”, en parte porque la Magistrada consideraba que la nota del Secretario General era simplemente “una opinión” con escaso valor probatorio y no tenía fuerza vinculante ante el Tribunal y que el certificado del Ministro de Relaciones Exteriores

“parecía ser sólo una declaración débil respecto de un hecho relacionado con la condición y el mandato del acusado como Relator Especial, que podía dar lugar a diversas interpretaciones”. El Tribunal ordenó que la petición del Relator Especial se desestimara con costas, que se fijaran las costas y que el acusado las pagara y presentará su defensa en el plazo de 14 días. El 8 de julio el Tribunal de Apelaciones desestimó la petición del Sr. Kumaraswamy de que se suspendiera la ejecución de la sentencia.

En julio de 1997, el Asesor Jurídico pidió al Gobierno de Malasia que interviniera en las actuaciones en curso, de modo que corriera por cuenta del Gobierno la carga de la futura defensa, incluidos cualesquiera gastos y costas; que declarara que el Sr. Kumaraswamy no era responsable de los gastos que ya hubiera efectuado o que se le imputaran respecto de las actuaciones celebradas hasta el momento, de manera que no se acumularan gastos y costas adicionales y no fuera necesario recurrir a la defensa hasta que la cuestión de su inmunidad se resolviera definitivamente entre las Naciones Unidas y el Gobierno; y que apoyara la petición de que se suspendieran las actuaciones ante el Tribunal Superior hasta ese momento. El Asesor Jurídico se refirió a las disposiciones para el arreglo de controversias entre la Organización y un Estado Miembro que surgieran de la interpretación y aplicación de la Convención de 1946, las cuales se establecen en la sección 30 de la Convención, e indicó que si el Gobierno decidía que no podía o no deseaba proteger y eximir de responsabilidad al Relator Especial de la manera indicada, podría considerarse que había surgido entre la Organización y el Gobierno de Malasia una controversia comprendida en esas disposiciones.

En la sección 30 de la Convención se dispone lo siguiente:

“Sección 30: Todas las diferencias que surjan de la interpretación o aplicación de la presente Convención serán referidas a la Corte Internacional de Justicia, a menos que en un caso determinado las partes convengan en recurrir a otra vía de solución. Si surge una diferencia de opinión entre las Naciones Unidas por una parte y un Miembro por la otra, se solicitará una opinión consultiva sobre cualquier cuestión legal conexa, de acuerdo con el Artículo 96 de la Carta y el Artículo 65 del Estatuto de la Corte. La opinión que dé la Corte será aceptada por las partes como decisiva.”

El 10 de julio se inició otro procedimiento judicial contra el Relator Especial. El 11 de julio el Secretario General presentó una nota similar a la de fecha 7 de marzo de 1997 y también transmitió una nota verbal esencialmente con el mismo texto al Representante Permanente de Malasia, con la solicitud de que el Gobierno la presentara oficialmente al tribunal competente de Malasia. El 23 de octubre y el 21 noviembre de 1997, otros demandantes iniciaron por tercera y cuarta vez procedimientos judiciales contra el Relator Especial. Los días 27 de octubre y 22 de noviembre de 1997 el Secretario General expidió certificados idénticos de inmunidad del Relator Especial.

El 7 de noviembre de 1997, el Secretario General advirtió al Primer Ministro de Malasia que podría haberse planteado

una controversia entre las Naciones Unidas el Gobierno de ese país y que existía la posibilidad de recurrir a la Corte Internacional de Justicia de conformidad con la sección 30 de la Convención. Sin embargo, el 19 de febrero de 1998 el Tribunal Federal de Malasia desestimó la solicitud del Sr. Kumaraswamy de autorización para apelar, señalando que no era un soberano ni tampoco un verdadero diplomático, sino simplemente alguien que “proporcionaba información sólo parte de su tiempo y sin percibir remuneración”.

El Secretario General designó entonces un Enviado Especial, el Sr. Yves Fortier del Canadá, quien, después de desplazarse durante dos días en visita oficial a Kuala Lumpur y de haber fracasado las negociaciones para llegar a un acuerdo extrajudicial, aconsejó que el asunto se remitiera al Consejo a los efectos de solicitar una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia. Las Naciones Unidas habían agotado los medios de llegar a un acuerdo negociado o un recurso conjunto a la Corte Internacional de Justicia por conducto del Consejo. A este respecto, el Gobierno de Malasia había reconocido el derecho de la Organización a remitir la cuestión al Consejo para solicitar una opinión consultiva de conformidad con el artículo 30 de la Convención, había recomendado al Enviado Especial del Secretario General que las Naciones Unidas procedieran a hacerlo y había indicado que, si bien haría su propia presentación ante la Corte Internacional de Justicia, no se oponía a que la cuestión se sometiera a la Corte por intermedio del Consejo.

*

Después de reproducir los párrafos 1 a 15 de la nota del Secretario General, la Corte se refiere al expediente de los documentos que le presentó el Secretario General, expediente que contiene información suplementaria basada en el modo de entender la solicitud presentada a la Corte en relación con el contexto en el que se pidió al Sr. Kumaraswamy que formulara sus observaciones; en relación con las actuaciones contra el Sr. Kumaraswamy en el Tribunal Superior de Kuala Lumpur, el cual no se pronunció sobre la inmunidad del Sr. Kumaraswamy *in limine litis*, sino que sostuvo que tenía competencia para entender del caso planteado en relación con el fondo, lo que incluía resolver si el Sr. Kumaraswamy tenía derecho a inmunidad, decisión ésta sostenida por el Tribunal de Apelaciones y por el Tribunal Federal de Malasia; y en relación con los informes periódicos, que el Relator Especial presentó a la Comisión de Derechos Humanos y en los que informaba sobre las causas emprendidas contra él. Además, la Corte que se refiere al examen y a la aprobación sin votación, por parte del Consejo, de un proyecto de decisión en el que se pida a la Corte que evite una opinión consultiva sobre la pregunta formulada al respecto y al hecho de que, en esa reunión, el Observador de Malasia confirmó su crítica previa a la nota del Secretario General, pero no formuló ninguna observación sobre los términos de la pregunta que había de plantearse a la Corte tal como estaba formulada por el Consejo. Por último, se hace referencia a la información sobre la situación de las actuaciones en los tribunales malayos.

Derecho de la Corte a dictar una opinión consultiva

(párrs. 22 a 27)

La Corte comienza por observar que es la primera vez que ha recibido una solicitud de opinión consultiva que se refiere a la sección 30 del artículo VIII de la Convención General, sección que se reproduce *supra*.

En esa sección se prevé el desempeño por parte de la Corte de una función consultiva en el caso de una diferencia entre las Naciones Unidas y uno de sus Miembros. La existencia de esa diferencia no modifica el carácter consultivo de la función de la Corte, que se rige por lo dispuesto en el Artículo 96 de la Carta y el Artículo 65 del Estatuto. Por ello, debe distinguirse entre el carácter consultivo de la labor de la Corte y los efectos concretos que las partes en una controversia pueden desear atribuir, en sus relaciones mutuas, a una opinión consultiva de la Corte, la cual, “como tal ... no tiene fuerza vinculante”. Esos efectos concretos, ajenos a la Carta y al Estatuto, que regulan el funcionamiento de la Corte, dimanar de acuerdos separados; en el caso planteado, la sección 30 del artículo VIII de la Convención General dispone que “la opinión que dé la Corte será aceptada por las partes como decisiva”. Esa consecuencia ha sido reconocida expresamente por las Naciones Unidas y por Malasia.

El derecho de la Corte a dar una opinión consultiva dimana del párrafo 2 del Artículo 96 de la Carta y del Artículo 65 del Estatuto. En ambas disposiciones se requiere que la cuestión que constituya el contenido de la solicitud sea una “cuestión jurídica”. Esa condición se cumple en el caso planteado, como han reconocido todos los participantes en las actuaciones, dado que la opinión consultiva solicitada se refiere a la interpretación de la Convención General y a su aplicación en las circunstancias del caso del Relator Especial, Dato’ Param Kumaraswamy.

Además, en el párrafo 2 del Artículo 96 de la Carta se requiere que las cuestiones jurídicas que constituyan el contenido de las opiniones consultivas solicitadas por los órganos autorizados de las Naciones Unidas y los organismos especializados surjan “dentro de la esfera de sus actividades”. El cumplimiento de esta condición no ha sido cuestionado por ninguno de los participantes en las actuaciones en curso. La Corte considera que las cuestiones jurídicas presentadas por el Consejo en su solicitud se refieren a las actividades de la Comisión, dado que guardan relación con el mandato de su Relator Especial, nombrado para “investigar las denuncias firmes relativas a la independencia de magistrados, abogados y funcionarios de los tribunales, y determinar y dejar constancia de los ataques contra ellos”.

Facultades discrecionales de la Corte

(párrs. 28 a 30)

Como sostuvo la Corte en su opinión consultiva de 30 de marzo de 1950, el carácter permisivo del Artículo 65 del Estatuto “confiere a la Corte la facultad de examinar si las circunstancias del caso son de tal carácter que le impulsen a no responder a la petición” (*Interpretación de los tratados*

de paz con Bulgaria, Hungría y Rumania, primera etapa, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1950, pág. 72). En el caso planteado, la Corte, después de haber determinado su competencia, considera que no hay razones de peso para dar la opinión consultiva solicitada por el Consejo. Además, ninguno de los participantes en las actuaciones cuestionó la necesidad de que la Corte ejercitase su función consultiva en este caso.

La cuestión sobre la que se pide la opinión

(párrs. 31 a 37)

Como indicó el Consejo en el preámbulo de su decisión 1998/297, esa decisión fue adoptada por el Consejo sobre la base de la nota presentada por el Secretario General sobre “los privilegios e inmunidades de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados”. En el párrafo 1 de la parte dispositiva de la decisión se hace referencia expresamente a los párrafos 1 a 15 de esa nota, pero no al párrafo 21, que contiene dos cuestiones que el Secretario General propuso que se sometieran a la Corte. La Corte destacó que la redacción de la cuestión sometida por el Consejo era bastante diferente de la propuesta por el Secretario General.

Los participantes en estas actuaciones, incluidos Malasia y otros Estados, han manifestado puntos de vista diferentes sobre cuál es la cuestión jurídica a la que ha de responder la Corte. La Corte observa que corresponde al Consejo —y no a ningún Estado Miembro ni al Secretario General— formular los términos de una pregunta que el Consejo desee formular. En consecuencia, la Corte responderá ahora a la pregunta formulada por el Consejo.

Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención General a los Relatores Especiales de la Comisión de Derechos Humanos

(párrs. 38 a 46)

La Corte comienza por examinar la primera parte de la pregunta planteada por el Consejo, que es la siguiente:

“La cuestión jurídica de la aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas en el caso de Dato’ Param Kumaraswamy en su calidad de Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la independencia de magistrados y abogados, teniendo en cuenta las circunstancias expuestas en los párrafos 1 a 15 de la nota del Secretario General ...”

A la vista de las deliberaciones que se celebraron en el Consejo, queda claro que la petición del Consejo no sólo se refiere a la cuestión inicial de si el Sr. Kumaraswamy era y es un experto en misión en el sentido de lo dispuesto en la sección 22 del artículo VI de la Convención general, sino, en caso de respuesta afirmativa a esa pregunta, a las consecuencias de esa conclusión para las circunstancias del caso. La Corte observa que Malasia pasó a ser parte en la Convención General, sin reservas, el 28 octubre de 1957. [Parte de la

sección 22 del artículo VI de esa Convención se cita *supra*, en la pág. 68.]

La Corte recuerda a continuación que, en su opinión consultiva de 14 diciembre de 1989 (en el denominado *caso Mazilu*), señaló lo siguiente:

“El objetivo de la sección 22 resulta ... evidente, a saber, permitir que las Naciones Unidas encomienden misiones a personas que no tienen la condición de funcionarios de la Organización y garantizarles ‘las prerrogativas e inmunidades necesarias para el desempeño independiente de sus funciones’ ... la esencia del asunto estriba no en su cargo administrativo, sino en la naturaleza de su misión.” (*I.C.J. Reports 1989*, pág. 194, párr. 47.)

En esa misma opinión consultiva, se consideró que un Relator Especial nombrado por la Subcomisión de Prevención de las Discriminaciones y Protección a las Minorías y al que se hubiera encomendado una misión de investigación habría de ser considerado un experto en misión en el sentido de lo dispuesto en la sección 22 del artículo VI de la Convención General.

La Corte considera que debe extraerse esa misma conclusión en relación con los Relatores Especiales nombrados por la Comisión de Derechos Humanos, de la que la Subcomisión es un órgano subsidiario. La Corte observa que los Relatores Especiales de la Comisión normalmente tienen encomendada no sólo una misión de investigación, sino también la tarea de examinar violaciones de los derechos humanos e informar al respecto. No obstante, lo decisivo es que las Naciones Unidas les han encomendado una misión y, por consiguiente, tienen derecho a las prerrogativas e inmunidades previstas en la sección 22 del artículo VI, que sirven para salvaguardar el desempeño independiente de sus funciones. Después de examinar el mandato del Sr. Kumaraswamy, la Corte considera que ha de ser considerado un experto en misión en el sentido de la sección 22 del artículo VI desde el 21 abril de 1994, que en virtud de esa calidad las disposiciones de la sección le eran aplicables en el momento de sus declaraciones y que le siguen siendo aplicable.

Por último, la Corte observa que Malasia ha reconocido que el Sr. Kumaraswamy, en su calidad de Relator Especial de la Comisión, es un experto en misión y que esos expertos disfrutaban de las prerrogativas e inmunidades previstas en la Convención General en sus relaciones con los Estados Partes, incluidos aquéllos de los que son nacionales o en cuyo territorio residen. Malasia y las Naciones Unidas están plenamente de acuerdo en esos aspectos, al igual que los Estados participantes en las actuaciones.

Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la Convención General a las circunstancias concretas del caso
(párrs. 47 a 56)

A continuación la Corte considera la cuestión de si la inmunidad prevista en el apartado b) de la sección 22 se aplica al Sr. Kumaraswamy en las circunstancias concretas del caso; a saber, si las palabras utilizadas por el Sr. Kumaraswamy en la entrevista, tal como fueron publicadas en el artículo de

International Commercial Litigation (número de noviembre de 1995) fueron pronunciadas durante el desempeño de su misión y si, por consiguiente, el Sr. Kumaraswamy tenía inmunidad judicial respecto de esas palabras.

El Secretario General de las Naciones Unidas desempeña un papel capital en el proceso de determinación de si cierto experto en misión tiene derecho, habida cuenta de las circunstancias del caso, a la inmunidad prevista en el apartado b) de la sección 22. El Secretario General, en su calidad de más alto funcionario administrativo de la Organización, tiene el derecho y la obligación de brindar la protección que sea necesaria. En la sección 23 del artículo VI de la Convención General se dispone que “las prerrogativas e inmunidades se conceden a los peritos en beneficio de las Naciones Unidas y no en provecho de los propios individuos”. Por consiguiente, al brindar protección a los expertos de las Naciones Unidas, el Secretario General está protegiendo a las misiones que se les han encomendado. A este respecto, el Secretario General tiene la obligación primordial y el derecho de proteger los intereses de la Organización y de sus agentes, incluidos los expertos en misión.

La determinación de si un agente de la Organización ha actuado en el desempeño de su misión depende de los hechos de cada caso. En el caso planteado, el Secretario General o el Asesor Jurídico de las Naciones Unidas en nombre del Secretario General ha informado en numerosas ocasiones al Gobierno de Malasia de su conclusión de que el Sr. Kumaraswamy había pronunciado las palabras citadas en el artículo de *International Commercial Litigation* en su calidad de Relator Especial de la Comisión y que, por consiguiente, tenía derecho a inmunidad “contra todo” procedimiento judicial. El Secretario General se vio reforzado en su idea por el hecho de que ha pasado a ser una práctica usual de los Relatores Especiales de la Comisión mantener contactos con los medios de comunicación.

La Corte observa que se ha hecho referencia expresa en varias ocasiones al Sr. Kumaraswamy en el artículo “Malaysian Justice on Trial” publicado en *International Commercial Litigation*, en su calidad de Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la independencia de jueces y magistrados, y, además, en sus diversas resoluciones, la Comisión tomó nota de los informes del Relator Especial y de sus métodos de trabajo. En 1997, la Comisión prorrogó su mandato durante otros tres años. La Comisión presumiblemente no habría actuado de esa manera si hubiera considerado que el Sr. Kumaraswamy se había excedido en su mandato y había concedido la entrevista a *International Commercial Litigation* al margen de sus funciones. Así pues, el Secretario General pudo encontrar apoyo para sus conclusiones en la posición de la Comisión.

La Corte considera que no procede que, en el caso planteado, juzgue si son apropiados los términos utilizados por el Relator Especial o su valoración de la situación. En cualquier caso, habida cuenta de todas las circunstancias del caso, las cuales se exponen en los párrafos 1 a 15 de la nota del Secretario General, la Corte mantiene la opinión de que el Secretario General consideró acertadamente que el

Sr. Kumaraswamy, al pronunciar las palabras citadas en el artículo de *International Commercial Litigation*, estaba actuando en el desempeño de su misión de Relator Especial de la Comisión. Por consiguiente, el apartado b) de la sección 22 del artículo VI de la Convención General es aplicable al Sr. Kumaraswamy en el caso planteado y le confiere inmunidad contra todo procedimiento judicial.

Obligaciones jurídicas de Malasia en el caso
(párrs. 57 a 65)

La Corte se ocupa a continuación de la segunda parte de la pregunta del Consejo, a saber, “las obligaciones jurídicas de Malasia en este caso”. Tras rechazar el argumento de Malasia de que es prematuro abordar esa cuestión, la Corte destaca que la controversia que ha surgido entre las Naciones Unidas y Malasia tuvo su origen en el hecho de que el Gobierno de Malasia no informara a las autoridades judiciales competentes de Malasia de la conclusión del Secretario General de que el Sr. Kumaraswamy había pronunciado esas palabras en el desempeño de su misión y, por consiguiente, tenía derecho a inmunidad judicial. Es a partir del momento en que se produce esa omisión cuando ha de responderse a la pregunta planteada a la Corte.

Como la Corte ha observado, el Secretario General en su calidad de más alto funcionario administrativo de la Organización, tiene la obligación primordial de proteger los intereses de la Organización; a tal efecto, le corresponde determinar si sus agentes actuaron en el desempeño de sus funciones y, si considera que fue así, ha de proteger a esos agentes, incluidos los expertos en misión, haciendo valer su inmunidad. Eso significa que el Secretario General tiene el derecho y el deber de informar al gobierno de un Estado Miembro de la conclusión a que haya llegado y, cuando proceda, pedirle que actúe en consecuencia y, en particular, pedirle que señale su conclusión a la atención de los tribunales locales cuando los actos de un agente hayan dado lugar o puedan dar lugar a actuaciones judiciales. Esa conclusión y su manifestación documental crean una presunción de inmunidad que únicamente puede eliminarse por razones imperiosas y, así pues, ha de ser tenida muy en cuenta por los tribunales nacionales. Por consiguiente, las autoridades de un Estado parte en la Convención General tienen la obligación de transmitir esa información a los tribunales nacionales de que se trate, dado que, para que éstos apliquen adecuadamente la Convención, han de contar con esa información. El hecho de no cumplir esa obligación, entre otras cosas, podría dar lugar a que se entablaran actuaciones con arreglo a lo dispuesto en la sección 30 del artículo VIII de la Convención General.

La Corte llega a la conclusión de que el Gobierno de Malasia tuvo la obligación, con arreglo al Artículo 105 de la Carta y de conformidad con la Convención General, de informar a sus tribunales de la posición adoptada por el Secretario General. Según una norma arraigada del derecho internacional, la conducta de cualquier órgano de un Estado ha de considerarse un acto de ese Estado. Dado que el Gobierno no remitió la conclusión del Secretario General a los tribunales competentes y que el Ministro de Relaciones Exteriores

no se refirió a ella en su certificado, Malasia no cumplió la obligación mencionada.

En el apartado b) de la sección 22 de la Convención General se señala expresamente que los peritos (es decir, los expertos en misión) gozan de inmunidad judicial respecto de sus palabras habladas o escritas y de sus actos en el cumplimiento de su misión. De ello se infiere necesariamente que las cuestiones de la inmunidad son cuestiones preliminares que han de resolverse con rapidez *in limine litis*. Existe un principio generalmente reconocido del derecho y Malasia tenía la obligación de respetarlo. Los tribunales malasios no resolvieron *in limine litis* acerca de la inmunidad del Relator Especial, con lo que vaciaron de contenido la esencia de la norma sobre inmunidad que figura en el apartado b) de la sección 22. Además, se impuso al Sr. Kumaraswamy el pago de costas, en tanto que la cuestión de la inmunidad seguía sin ser resuelta. Como se ha indicado *supra*, la conducta de un órgano de un Estado—incluso de un órgano independiente del poder ejecutivo—ha de considerarse un acto de ese Estado. En consecuencia, Malasia no actuó de conformidad con las obligaciones que le imponía el derecho internacional.

La Corte agrega que la inmunidad de jurisdicción a la que considera que tenía derecho el Sr. Kumaraswamy entraña considerar al Sr. Kumaraswamy inmune contra las costas que pudieran imponerle los tribunales malasios, en particular las costas tasadas.

La Corte observa, además, que, con arreglo a la sección 30 del artículo VIII de la Convención General, la opinión dada por la Corte ha de ser aceptada como decisiva por las partes en la controversia. Malasia ha reconocido las obligaciones que le incumben de conformidad con la sección 30. Dado que la Corte considera que el Sr. Kumaraswamy es un experto en misión, quien, a tenor de lo dispuesto en el apartado b) de la sección 22, tiene derecho a inmunidad de jurisdicción, el Gobierno de Malasia está obligado a comunicar su opinión consultiva a los tribunales competentes malasios con objetos de que surtan efecto las obligaciones internacionales de Malasia y se respete la inmunidad del Sr. Kumaraswamy.

*

Por último la Corte destaca que la cuestión de la inmunidad judicial es distinta de la cuestión de la indemnización por daños ocurridos de resultados de un acto realizado por las Naciones Unidas o sus agentes en el desempeño de sus funciones oficiales. Puede exigirse a las Naciones Unidas que asuman la responsabilidad de los daños dimanantes de esos actos. No obstante, tal como se aclara en la sección 29 del artículo VIII de la Convención General, esas reclamaciones de indemnización formuladas contra las Naciones Unidas no serán examinadas por los tribunales nacionales, sino que se resolverán de conformidad con las medidas adecuadas de solución que “adoptarán las Naciones Unidas” con arreglo a lo dispuesto en la sección 29. Además, la Corte considera que huelga decir que todos los agentes de las Naciones Unidas, cualquiera que sea el cargo oficial que desempeñen, han de actuar de manera que no se excedan en sus funciones y han de conducirse de manera que se eviten reclamaciones contra las Naciones Unidas.

Opinión separada del Vicepresidente Weeramantry

El Vicepresidente Weeramantry, en su opinión separada, destaca que está de acuerdo con los principios expuestos en la opinión de la Corte de que ha de notificarse inmediatamente a los tribunales nacionales cualquier conclusión a la que haya llegado el Secretario General en relación con la inmunidad de un agente de las Naciones Unidas y que la conclusión del Secretario General entraña una presunción de inmunidad que únicamente puede eliminarse por razones imperiosas.

En la opinión se destacan las diferencias entre la inmunidad que hacen valer los funcionarios de los Estados y la inmunidad que hacen valer los funcionarios de las Naciones Unidas, ya que la Organización actúa en interés de la comunidad de naciones, representada en las Naciones Unidas, y no en nombre de un Estado concreto. La jurisprudencia que se ha ido formando en relación con los derechos de los tribunales nacionales a pronunciarse sobre cuestiones relacionadas con las inmunidades de los representantes o funcionarios de un Estado por los actos realizados por ellos en otros Estados no es, por consiguiente, aplicable en su totalidad cuando entra en juego el personal de las Naciones Unidas. Si un tribunal nacional tiene derecho a no tener en cuenta el pronunciamiento del Secretario General sobre sus inmunidades, surgirían muchos problemas en relación con las actividades de Naciones Unidas en diversas esferas.

Además, es necesario que la jurisprudencia sobre este asunto sea uniforme, con independencia de la funciones de un determinado relator. El hecho de que los relatores puedan tener diferentes prerrogativas en función del lugar en que realicen sus actividades no propicia la evolución hacia un sistema uniforme del derecho administrativo internacional. Ello pone de manifiesto la importancia del carácter definitivo del pronunciamiento del Secretario General.

No es preciso destacar que los relatores, al hacer declaraciones a los medios de comunicación, habrán de asegurarse de que actúan dentro de los límites del desempeño de su misión.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda indica que, aunque el Consejo Económico y Social pidió a la Corte que respondiese a la cuestión relacionada con la inmunidad judicial que había de reconocerse al Sr. Kumaraswamy, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas acerca de las palabras que había pronunciado en la entrevista concedida a un diario económico, la cuestión se había planteado, no obstante, de manera diferente en un principio, ya que se trataba de averiguar si el Secretario General de las Naciones Unidas tenía la facultad exclusiva de determinar que el Sr. Kumaraswamy tenía derecho a inmunidad judicial. El Magistrado Oda manifiesta su temor a que la opinión consultiva de la Corte pueda parecer más interesada en las atribuciones del Secretario General que en la inmunidad judicial que haya de reconocerse al Sr. Kumaraswamy.

El Magistrado Oda considera que la cuestión que ha de resolverse es si el Sr. Kumaraswamy debería tener inmunidad judicial ante los tribunales malasios respecto de lo que había dicho en la entrevista con el diario económico, lo que dio lugar a que ciertas empresas privadas entablarán contra él acciones por difamación ante los tribunales malasios. Según el Magistrado Oda, la cuestión esencial guarda relación *no con las palabras* pronunciadas por el Sr. Kumaraswamy, sino con el hecho de si pronunció las palabras *en el desempeño de su misión* como Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos. El Magistrado Oda opina que el contacto que el Relator Especial mantuvo con los medios de comunicación en relación con su mandato entra, en términos generales, dentro de la misión de un relator especial. A este respecto, el Magistrado Oda apoya la conclusión de la Corte que figura en los párrafos 1 a), 1 b) y 3 de la parte dispositiva.

El Magistrado Oda está totalmente de acuerdo con la Corte cuando ésta señala, en el párrafo 2 b) de la parte dispositiva, que los tribunales malasios tenían la obligación de ocuparse de la cuestión de la inmunidad judicial, cuestión preliminar que había de resolverse con rapidez *in limine litis*.

No obstante, el Magistrado Oda no está de acuerdo con las conclusiones de la Corte que figuran en el párrafo 2) a) y en el párrafo 4) de la parte dispositiva, que guardan relación con las obligaciones jurídicas de Malasia, tal como fueron planteadas en la Corte en la segunda pregunta incluida en la petición de que se emitiera una opinión consultiva. A juicio del Magistrado, Malasia, por ser un Estado, es responsable de no haber velado por que el Sr. Kumaraswamy disfrutara de inmunidad judicial. Sin embargo, no procede determinar a este respecto si el Gobierno de Malasia debería haber informado a sus tribunales nacionales acerca de la opinión del Secretario General de las Naciones Unidas. Además, el Magistrado Oda considera que el Gobierno de Malasia no estaba obligado a comunicar esa opinión consultiva a los tribunales nacionales malasios, dado que no cabe duda de que Malasia, por ser un Estado, está obligado a aceptar como concluyente esa opinión consultiva de conformidad con la sección 30 del artículo VIII de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

Opinión separada del Magistrado Rezek

El Magistrado Rezek, aunque comparte las opiniones de la mayoría, desea destacar que la obligación impuesta a Malasia no consiste meramente en notificar a los tribunales malasios la conclusión del Secretario General, sino en garantizar que se respete la inmunidad. En su opinión, un gobierno garantiza el respeto de la inmunidad si recurre a todos los medios judiciales de que dispone para que se respete esa inmunidad, exactamente del mismo modo como defiende sus propios intereses y sus posiciones ante los tribunales. El hecho de pertenecer a una organización internacional exige que todo Estado, en sus relaciones con la organización y sus agentes, manifieste una actitud por lo menos tan constructiva como la que caracteriza a las relaciones diplomáticas.

En su opinión disidente, el Magistrado Koroma señaló que, aunque habría deseado votar en favor de la opinión consultiva si ello hubiera contribuido a solucionar las diferencias existentes entre las Naciones Unidas y el Gobierno de Malasia, no obstante no habría podido hacerlo porque tenía que atenerse a la Convención, los principios generales de la justicia y su propia conciencia jurídica.

El Magistrado Koroma subrayó que la controversia no se refería a los derechos humanos del Relator Especial o a la determinación de si el Gobierno de Malasia había infringido las obligaciones que le imponían los convenios sobre derechos humanos de las Naciones Unidas en los que era parte. Por el contrario, la controversia se refería a si el Relator Especial tenía inmunidad de jurisdicción por las palabras que había pronunciado y a si esas palabras se consideraban pronunciadas en el desempeño de su misión y, por consiguiente, a la aplicabilidad de la Convención.

El Magistrado Koroma destacó las diferencias existentes en la pregunta que el Secretario General había formulado al Consejo Económico y Social para su presentación a la Corte a los efectos de la emisión de una opinión consultiva y la subsiguiente reformulación de la pregunta por el Consejo sin ninguna explicación. Aunque el Magistrado reconocía el derecho del Consejo Económico y Social a formular la pregunta, sostenía que la Corte, al desempeñar sus facultades judiciales, no tenía que responder a la pregunta si ésta fuera tendenciosa y consideraba que la Corte no tenía más remedio que conceder su *imprimatur* judicial a un determinado punto de vista. Por otra parte, en opinión del Magistrado, si la Corte estaba dispuesta a responder a la pregunta, debería haber respondido a la “pregunta real”. Además, con objeto de determinar si era aplicable la Convención, la Corte debería haber investigado los hechos del caso y no haberse basado en las conclusiones de otro órgano.

El Magistrado destacó que el hecho de determinar si la Convención era aplicable al Relator Especial no era una cuestión abstracta y que la respuesta debería haberse referido a si las palabras pronunciadas lo habían sido en el des-

empeño de su misión —una cuestión de hecho y también de derecho—, lo que había de determinarse en función del fondo, y que únicamente después de esa determinación la Corte estaría en condiciones de manifestar si era o no era aplicable la Convención. En opinión del Magistrado, los criterios que la Corte había tenido en cuenta —como el nombramiento del Relator Especial por la Comisión de Derechos Humanos y la conclusión del Secretario General de que el Sr. Kumaraswamy había actuado en el desempeño de su misión—, aunque debían ser reconocidos y considerados con respeto, no eran concluyentes y eran judicialmente insuficientes para llegar a la conclusión de que era aplicable la Convención.

El Magistrado destacó que no tenía especial importancia ni significación en este caso la observación de la Corte de que “huelga decir que todos los agentes de las Naciones Unidas, cualquiera que sea el cargo oficial que desempeñen, han de poner cuidado en no rebasar los límites de sus funciones y conducirse de manera que se eviten reclamaciones contra las Naciones Unidas”.

A juicio del Magistrado Koroma, la obligación del Gobierno de Malasia, con arreglo a la Convención, es una obligación de resultado y no de actuar, y la Convención no establece ningún método o medio particular de cumplimiento. Una vez que la Corte hubo respondido diciendo que la Convención era aplicable, el Gobierno de Malasia había de cumplir sus obligaciones, lo que incluía declarar que el Relator Especial era inmune contra las costas tasadas que se le hubieran impuesto, circunstancia ésta que no era necesario recoger en el párrafo dispositivo de la opinión.

Por último, aunque el Magistrado compartía la opinión de la Corte de que el hecho de dictar una opinión consultiva debía considerarse un medio de participación en la labor de la Organización para alcanzar sus fines y objetivos y que únicamente la existencia de razones de fuerza mayor podía impedir que la Corte respondiera a una pregunta, el Magistrado consideró igualmente importante que, incluso al dar una opinión consultiva, la Corte no podía y no debía apartarse de las normas esenciales que regían sus actividades como tribunal.

116. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA BÉLGICA) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 2 de junio de 1999

En una providencia dictada en el caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Bélgica), la Corte rechazó por 12 votos contra cuatro la solicitud de que se indicaran medidas provisionales presentada por la República Federativa de Yugoslavia. Además, la Corte manifestó que seguía ocupándose del caso. Por 15 votos contra uno, la Corte se reservó la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

La composición de la Corte era la siguiente: Vicepresidente: Weeramantry, Presidente interino; Presidente: Schwebel; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrados *ad hoc*: Kreca, Duinslaeger; Secretario: Valencia Ospina.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo de la providencia es el siguiente:

“51. Por las razones que anteceden,

“La Corte,

“1) Por 12 votos contra cuatro,

“Rechaza la solicitud de que se indiquen medidas provisionales presentadas por la República Federativa de Yugoslavia el 29 de abril de 1999;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Magistrado *ad hoc* Duinslaeger;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Shi, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Kreca;

“2) Por 15 votos contra uno,

“Se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Magistrados *ad hoc* Kreca, Duinslaeger;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda.”

*

* *

El Magistrado Koroma agregó una declaración a la providencia de la Corte. Los Magistrados Oda, Higgins, Parra Aranguren y Kooijmans agregaron opiniones separadas. El Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino, los Magistrados Shi y Vereshchetin y el Magistrado *ad hoc* Kreca agregaron opiniones disidentes.

*

* *

Información básica

El 29 de abril de 1999 Yugoslavia presentó una demanda para que se entablaran actuaciones contra Bélgica “por violación de la obligación de no hacer uso de la fuerza”, acusando a ese Estado de bombardear el territorio yugoslavo “junto con otros Estados miembros de la OTAN”. Ese mismo día, Yugoslavia presentó una solicitud para que se indicaran medidas provisionales, pidiendo a la Corte que ordenase a Bélgica “cesar inmediatamente sus actos de uso de la fuerza” y “abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o uso de la fuerza” contra la República Federativa de Yugoslavia.

Como base de la competencia de la Corte, Yugoslavia invocó las declaraciones por las que ambos Estados habían aceptado la competencia obligatoria de la Corte en relación con cualquier otro Estado que aceptase la misma obligación (párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte) y el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. En el

artículo IX de la Convención sobre el Genocidio se dispone que las controversias entre las partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. En un suplemento de su demanda, presentado a la Corte el 12 de mayo de 1999, Yugoslavia invocó, como razón suplementaria de la competencia, el artículo 4 del Convenio de conciliación, arreglo judicial y arbitraje entre Bélgica y el Reino de Yugoslavia, firmado en Belgrado el 25 de marzo de 1930.

Argumentación de la Corte

En su providencia, la Corte destaca en primer lugar que está “profundamente preocupada por la tragedia humana, la pérdida de vidas y los enormes sufrimientos de Kosovo, que constituyen el antecedente” de la controversia y “por las constantes pérdidas de vidas y de sufrimientos humanos en toda Yugoslavia”. La Corte se manifiesta “profundamente preocupada por el uso de la fuerza en Yugoslavia”, que “en las circunstancias actuales ... suscita cuestiones muy graves de derecho internacional”. Aunque es “consciente de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y [su] Estatuto”, la Corte “juzga necesario subrayar que todas las partes han de actuar de conformidad con las obligaciones que les imponen la Carta de las Naciones Unidas y otras normas de derecho internacional, incluido el derecho humanitario”.

A continuación la Corte señala que “no tiene automáticamente competencia respecto de las controversias jurídicas entre Estados” y que “uno de los principios fundamentales de su Estatuto es que no puede resolver sobre una controversia entre Estados sin que esos Estados admitan su competencia”. La Corte no puede indicar la adopción de medidas provisionales sin que se haya establecido su competencia *prima facie*.

En relación con el primer fundamento de la competencia que se invoca, la Corte observa que, con arreglo a los términos de su declaración, Yugoslavia limita su aceptación de la competencia obligatoria de la Corte a las “controversias que surjan o que puedan surgir después de la firma de la presente declaración en relación con las situaciones o hechos ulteriores a esa firma”. La Corte subraya que, aunque Bélgica no basó ningún argumento en esta disposición, la Corte ha de considerar qué efectos pueden producirse *prima facie* respecto de su competencia. A este respecto, la Corte manifiesta que es suficiente con decidir si la controversia planteada ante la Corte “surgió” antes o después del 25 de abril de 1999, fecha en la que se firmó la declaración. La Corte considera que los bombardeos comenzaron el 24 de marzo de 1999 y se produjeron de manera continua durante un período que va más allá del 25 de abril de 1999. Así pues, la Corte no duda de que una “controversia jurídica ... ‘surgió’ entre Yugoslavia y [Bélgica], al igual que con los demás Estados miembros de la OTAN antes del 25 de abril de 1999”. La Corte considera que las declaraciones formuladas por las partes no constituyen ninguna base para establecer *prima facie* la competencia de la Corte en este caso.

En cuanto al argumento de Bélgica de que Yugoslavia no es un Estado Miembro de las Naciones Unidas a tenor de lo dispuesto en la resolución 47/1 (1992) de la Asamblea General de las Naciones Unidas ni, por consiguiente, parte en el Estatuto de la Corte, razón por la que Yugoslavia no puede suscribir la cláusula facultativa de la competencia obligatoria, la Corte mantiene que no procede examinar esa cuestión, teniendo en cuenta su conclusión de que las declaraciones no constituyen ninguna base para la competencia.

En relación con el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, la Corte señala que no se ha cuestionado que Yugoslavia y Bélgica sean partes en la Convención, sin reservas, y que por tanto el artículo IX parece constituir la base en que puede fundarse la competencia de la Corte. Sin embargo, la Corte considera que ha de averiguar si las infracciones de la Convención denunciadas por Yugoslavia pueden quedar abarcadas por las disposiciones de ese instrumento y si debido a ello la Corte puede tener competencia *ratione materiae* sobre la controversia. En su demanda, Yugoslavia sostiene que el contenido de la controversia se refiere, entre otras cosas, a “actos del Reino de Bélgica mediante los que ha violado su obligación internacional ... de no imponer deliberadamente condiciones de vida calculadas para causar la destrucción física de un grupo nacional”, y afirma que el bombardeo constante e intenso de la totalidad de su territorio, incluidas las zonas más densamente pobladas, es “una violación grave del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, que el objetivo era la totalidad de la nación yugoslava y que la utilización de ciertas armas cuyos peligros a largo plazo para la salud y el medio ambiente son ya conocidos, así como la destrucción de la mayor parte del sistema de suministro de energía del país, con las consecuencias catastróficas de las que el demandado es consciente, “entrañan el propósito de destruir, en todo o en parte” al grupo nacional yugoslavo como tal. Por su parte, Bélgica refiriéndose a la definición de genocidio que figura en la Convención, subraya la importancia del “elemento intencional, el propósito de destruir todo o parte de un [grupo] étnico, racial o religioso” y afirma que Yugoslavia no puede “aportar la más mínima evidencia de ese propósito” de Bélgica en este caso. La Corte considera que, según la Convención, la característica esencial del genocidio es la destrucción intencional de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; y afirma que “la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no puede constituir por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en el artículo II de la Convención sobre el Genocidio”. La Corte agrega que, en su opinión, no parece ser que, en la etapa actual de las actuaciones, los bombardeos que constituyen el contenido de la demanda de Yugoslavia “ciertamente entrañan el elemento de intencionalidad respecto de un grupo como tal, tal como se exige en la disposición” mencionada *supra*. Por consiguiente, la Corte considera que no está en condiciones de resolver, en esta etapa de las actuaciones, que los actos imputados por Yugoslavia a Bélgica pueden quedar abarcados por las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio; y, en consecuencia, el artículo IX no puede constituir base alguna para fundamentar la competencia de la Corte *prima facie* en este caso.

En cuanto al artículo 4 del Convenio de conciliación, arreglo judicial y arbitraje entre Bélgica y el Reino de Yugoslavia, la Corte observa que “nunca se ha producido antes en la práctica de la Corte la invocación por una de las partes de una nueva base de la competencia en la segunda ronda de argumentos orales respecto de una solicitud de que se indiquen medidas provisionales”, que “esa medida en esta etapa avanzada, cuando no es aceptada por la otra parte, menoscaba seriamente el principio de la justicia procesal y de la adecuada administración de justicia” y, en consecuencia, la Corte no puede tomar en consideración este nuevo título de competencia.

La Corte, tras haber resuelto que no tiene “competencia *prima facie* para entender de la demanda de Yugoslavia sobre la base del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto ni del artículo IX de la Convención sobre el Genocidio” y habiendo “adoptado la posición de que, en esta etapa de las actuaciones, no puede tener en cuenta la base adicional de competencia invocada por Yugoslavia”, señala que “no puede indicar la adopción de ninguna medida provisional”. No obstante, las conclusiones alcanzadas por la Corte “no prejuzgan en modo alguno la cuestión de la competencia de la Corte de entender del fondo del caso” y “no afectan al derecho de los Gobiernos de Yugoslavia y de Bélgica de presentar argumentos respecto de esas cuestiones”.

Por último, la Corte observa que “existe una distinción fundamental entre la cuestión de la aceptación por un Estado de la competencia de la Corte y la compatibilidad de actos concretos con el derecho internacional”. “Lo primero exige el consentimiento; la última cuestión únicamente puede materializarse cuando la Corte se ocupa del fondo de un asunto después de haber establecido su competencia y haber oído todos los argumentos jurídicos de ambas partes”. La Corte subraya que “los Estados, acepten o no acepten la competencia de la Corte, siguen siendo responsables, en cualquier caso, de los actos atribuibles a ellos que infrinjan el derecho internacional, incluido el derecho humanitario” y que “las controversias relacionadas con la legalidad de esos actos han de resolverse por medios pacíficos, cuya elección, de conformidad con el Artículo 33 de la Carta, corresponde a las partes”. En este contexto, “las partes deben procurar no intensificar ni ampliar la controversia”. La Corte reafirma que “cuando esa controversia da lugar a una amenaza para la paz, a un quebrantamiento de la paz o a un acto de agresión, el Consejo de Seguridad tiene responsabilidades especiales en virtud del Capítulo VII de la Carta”.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma observó que esos eran tal vez los casos más graves que se habían planteado a la Corte hasta el momento a los efectos de la adopción de medidas provisionales. El Magistrado señaló que, desde el punto de vista jurisprudencial, esas medidas tenían por objeto impedir la violencia y el uso de la fuerza para preservar la paz y la seguridad internacionales y contribuir de forma fundamental al proceso de solución de controversias de la Carta de las Naciones Unidas. En su opinión, la indica-

ción de la adopción de esas medidas representaba, por consiguiente, una de las funciones más importantes de la Corte.

No obstante, el Magistrado señaló que únicamente podía accederse a la adopción de esas medidas de conformidad con el Estatuto de la Corte. A este respecto, habida cuenta de la jurisprudencia de la Corte, cuando faltaba la competencia *prima facie* o predominaban otras circunstancias, la Corte no accedía a la petición de la adopción de medidas provisionales.

Sin embargo, el Magistrado consideró que la Corte, por ser el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya principal razón de ser seguía siendo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tenía una obligación positiva de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y de establecer un marco judicial para la solución de un conflicto jurídico, habida cuenta en particular de que dicho conflicto no sólo amenazaba la paz y la seguridad internacionales sino que acarreaba enormes sufrimientos humanos y la pérdida constante de vidas. Por tanto, el Magistrado se había sumado a los demás miembros de la Corte para pedir una solución pacífica de ese conflicto de conformidad con el Artículo 33 de la Carta e instar a las partes a no intensificar ni ampliar la controversia y a respetar el derecho internacional, incluido el derecho humanitario y los derechos humanos de todos los ciudadanos de Yugoslavia.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda apoya la decisión de la Corte de desestimar las solicitudes de la República Federativa de Yugoslavia de que se indiquen medidas provisionales contra diez Estados demandados. Aunque apoya la decisión de la Corte de eliminar de la lista general de la Corte los casos de España y los Estados Unidos, el Magistrado Oda votó en contra de la decisión adoptada por la Corte en los otros ocho casos, en los que resolvió que “se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores” porque consideró que esos ocho casos deberían de haberse eliminado ya de la lista general de la Corte.

El Magistrado Oda considera que la República Federativa de Yugoslavia no es Miembro de las Naciones Unidas y, por consiguiente, no es parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Las solicitudes presentadas por la República Federativa de Yugoslavia deben declararse, por consiguiente, inadmisibles por esa razón únicamente y deben eliminarse de la lista general de la Corte.

No obstante, el Magistrado procede posteriormente a examinar si, en caso de que se considerara que la República Federativa de Yugoslavia es parte en el Estatuto, ésta podría haber presentado sus solicitudes sobre la base de ciertos instrumentos jurídicos. Después de haber examinado el significado de: i) la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte, ii) los antecedentes de los instrumentos de 1930 y 1931 concertados con Bélgica y los Países Bajos, respectivamente; y iii) la Convención sobre el Genocidio, de 1948, el Magistrado llega a la conclusión de que ninguno de esos instrumentos reconoce a la Corte competencia en ninguna de las diez solicitudes.

El Magistrado Oda está de acuerdo con la Corte en que, dado que no existe ninguna base para la competencia, la Corte ha de desestimar las solicitudes de que se indiquen medidas provisionales en los diez casos. No obstante, el Magistrado considera que, habida cuenta de que la Corte ha decidido que no tiene competencia para entender de los casos, ni siquiera *prima facie*, eso únicamente puede significar que no tiene competencia en ninguno de ellos. En opinión del Magistrado Oda, de ello se infiere que no sólo en los casos de España y de los Estados Unidos, en los que la Corte señala que carece manifiestamente de competencia, sino en los otros casos, las solicitudes deberían haberse desestimado en ese momento, dado que la Corte había considerado que ni siquiera existía una base de competencia *prima facie*.

Además, el Magistrado Oda destaca que, aunque la Corte distingue entre las solicitudes, aun cuando se refieren prácticamente al mismo tema, esa distinción, que se suscitó simplemente debido a las diferentes posiciones que cada uno de los Estados parecía haber tomado en relación con los diversos instrumentos que habían de aplicarse en lo concerniente a la competencia de la Corte, dará lugar a resultados diferentes por lo que respecta a las futuras actuaciones en cada uno de los casos. En opinión del Magistrado Oda, ello constituye una situación ilógica, que respalda la idea de que los diez casos deben desestimarse en su totalidad en este momento.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

En su opinión separada, la Magistrada Higgins se ocupa de dos cuestiones relacionadas con los casos en los que la República Federativa de Yugoslavia afirma la existencia de competencia sobre la base del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. La primera cuestión se refiere a las limitaciones temporales de las denominadas “clausuras facultativas” y, en particular, la cuestión de cuándo surge una controversia y cuándo se han producido los acontecimientos pertinentes. Esos conceptos se analizan en relación con la declaración de Yugoslavia. La segunda cuestión se refiere a qué ha de demostrarse exactamente para que la Corte considere que tiene competencia *prima facie* cuando examine la posibilidad de indicar medidas provisionales. Se afirma que algunas cuestiones de competencia son tan complejas que no pueden abordarse en modo alguno en esta etapa; su aplazamiento para una etapa ulterior no constituye un obstáculo para que la Corte determine si tiene o no tiene competencia *prima facie* a los efectos del Artículo 41.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

El Magistrado Parra Aranguren recuerda que Yugoslavia sostiene que “el bombardeo de zonas pobladas de Yugoslavia constituye una violación del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, afirmación ésta que deniega el demandado; que existe una controversia jurídica entre las partes debido a la existencia de “una situación en la que las dos partes sostienen claramente opiniones opuestas en relación con la cuestión del cumplimiento o el incumplimiento de ciertas obligaciones dimanantes de un tratado”, tal como señaló la

Corte en su fallo de 11 de julio de 1996 (*Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, I.C.J. Reports 1996 (II), págs. 614 y 615, párr. 29); y que, según el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, “las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención” serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. Así pues, en opinión del Magistrado, la Corte tiene competencia *prima facie* para resolver sobre las medidas provisionales solicitadas por Yugoslavia.

Yugoslavia pidió a la Corte que indicara que el demandado “ha de poner fin de inmediato a los actos de uso de la fuerza y ha de abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o de uso de la fuerza contra la República Federativa de Yugoslavia”. No obstante, la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no constituye por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en la Convención sobre el Genocidio. En consecuencia, Yugoslavia pide que se indiquen medidas provisionales, cuyo fin no es garantizar sus derechos con arreglo a la Convención sobre el Genocidio, a saber, el derecho de no sufrir actos que puedan ser calificados de crímenes de genocidio por la Convención. Así pues, en opinión del Magistrado Parra Aranguren, las medidas solicitadas por Yugoslavia no deberían haberse indicado.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

1. El Magistrado Kooijmans adjuntó una opinión separada a la providencia de la Corte en los casos de Yugoslavia contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos, Portugal, España y el Reino Unido, respectivamente.

El Magistrado no está de acuerdo con la opinión de la Corte de que la declaración formulada por Yugoslavia el 25 de abril de 1999 aceptando la competencia obligatoria de la Corte no puede constituir la base de la competencia en este caso, ni siquiera *prima facie*, debido a las reservas incluidas en las declaraciones de España y del Reino Unido y a la limitación temporal que figura en la declaración de Yugoslavia (casos contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal). El Magistrado opina que la Corte no tiene competencia *prima facie* a causa de la controvertida validez de la declaración de Yugoslavia. Esa cuestión de la validez constituye una cuestión preliminar y, por consiguiente, debería haber sido examinada por la Corte como cuestión previa.

Dado que esa cuestión no afecta a los otros cuatro casos (contra Francia, Alemania, Italia y los Estados Unidos), ya que esos Estados no reconocen la competencia obligatoria de la Corte, no hay necesidad de formular una opinión separada respecto de esos casos.

2. En el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto se indica expresamente que únicamente los Estados que son partes en ese instrumento pueden reconocer la competencia obligatoria de la Corte depositando una declaración de aceptación en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Los Estados Miembros de la Organización son *eo ipso* partes en el Estatuto. Los seis demandados sostuvieron que, dado que

la República Federativa de Yugoslavia no era Miembro de las Naciones Unidas, su declaración de aceptación no había sido válidamente formulada.

3. El 22 de septiembre de 1992, la Asamblea General, por recomendación del Consejo de Seguridad, decidió que la República Federativa de Yugoslavia no podía suceder automáticamente como Miembro a la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia y, por consiguiente, debería solicitar ser admitida como Miembro de las Naciones Unidas. Hasta ese momento, no participaría en la labor de la Asamblea General (resolución 47/1). La República Federativa de Yugoslavia nunca solicitó ser admitida como Miembro.

4. En sus providencias, la Corte elude la cuestión de la impugnación de la validez de la declaración de Yugoslavia. La Corte considera que no necesita examinar esta cuestión, dado que la declaración no puede servirle de base para establecer su competencia *prima facie* por otras razones.

5. El Magistrado Kooijmans opina que el razonamiento de la Corte a este respecto carece de lógica. Esos otros motivos únicamente son pertinentes si se acepta la validez de la declaración (por lo menos en la etapa actual de las actuaciones). El razonamiento de la Corte se basa en una presunción de validez y la Corte debería haberlo manifestado y haber formulado sus argumentos al respecto.

6. Según el Magistrado Kooijmans, ciertamente no procedía que la Corte adoptara una posición definitiva sobre la calidad de Miembro de las Naciones Unidas de Yugoslavia. El Magistrado es claramente consciente de que la resolución 47/1 carece de precedente y plantea cierto número de cuestiones jurídicas muy complejas que exigen un análisis y una evaluación a fondo por parte de la Corte en una etapa ulterior de las actuaciones.

Por difícil que puedan ser la cuestión, las decisiones pertinentes han sido adoptadas por los órganos de las Naciones Unidas que tienen facultades exclusivas en asuntos relacionados con la calidad de Miembro de la Organización (el Consejo de Seguridad y la Asamblea General) y, por consiguiente, esas decisiones no pueden ser soslayadas ni se puede hacer caso omiso de ellas.

7. Según el Magistrado Kooijmans, las dudas planteadas por las decisiones de los órganos pertinentes de las Naciones Unidas en relación con la calidad de Miembro de Yugoslavia y la consiguiente validez de su declaración son, no obstante, de tal gravedad que la Corte debería haber llegado a la conclusión de que esa declaración no podía constituir la base de la competencia *prima facie*. La Corte no debería indicar la adopción de medidas provisionales a menos que su competencia para entender de las controversias fuera razonablemente probable, lo cual no puede comprobarse debido a la dudosa validez de la declaración.

8. Si ese es el caso, las cuestiones tales como las reservas y las limitaciones temporales, que sirvieron para que la Corte resolviese sobre los casos correspondientes, pasan a ser irrelevantes, dado que están totalmente condicionadas por la cuestión preliminar de la validez de la declaración.

Opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry

En su opinión separada, el Vicepresidente Weeramantry sostiene que la Corte tiene competencia *prima facie* en este caso y que deberían haberse adoptado medidas provisionales contra ambas partes. Se están perdiendo vidas diariamente y un gran número de personas, incluidas mujeres, niños, ancianos y discapacitados, se exponen constantemente a peligros físicos y a sufrimientos, al tiempo que se plantean importantes cuestiones de derecho, que abarcan desde los principios fundamentales del imperio del derecho a nivel internacional hasta la solución pacífica de las controversias y las disposiciones de la Carta relacionadas con la prohibición del uso de la fuerza.

Si la Corte tiene competencia *prima facie*, se trata ciertamente de un caso en que deberían haberse adoptado medidas provisionales en relación con ambas partes.

El Vicepresidente no está de acuerdo con el razonamiento de la Corte de que los actos denunciados se remontan al 24 de marzo, fecha en que comenzó el bombardeo y que, por consiguiente, no había competencia *prima facie*, dado que la fecha de la operación que se indica en la declaración de Yugoslavia era el 25 abril. A juicio del Vicepresidente, las reclamaciones de Yugoslavia pasaron a tener validez jurídica únicamente cuando los actos denunciados se llevaron a cabo y no cuando se planificó toda la campaña de bombardeos. El Vicepresidente basa esa opinión en los principios que generalmente se aplican para determinar cuándo surge una reclamación jurídica. Así pues, las reclamaciones de Yugoslavia surgieron después de la fecha indicada en la declaración de Yugoslavia (25 de abril) y no en la fecha en la que comenzaron los bombardeos (24 de marzo). Por consiguiente, la Corte tiene competencia *prima facie* en este caso.

El Vicepresidente no estaba de acuerdo con la afirmación de que la intervención de un elemento político impedía que se adoptaran medidas provisionales en relación con el asunto.

La Corte desempeña una función complementaria de la de otros órganos de las Naciones Unidas en relación con el mantenimiento de la paz y la solución pacífica de las controversias. Además, la Corte también desempeña la función de facilitar las negociaciones entre las partes y de prestarles asistencia con miras a la solución pacífica de las controversias. Hubiera sido de utilidad adoptar medidas preventivas que contuvieran esas disposiciones. Ese enfoque encuentra un amplio apoyo en la jurisprudencia de la Corte y en las atribuciones de ésta.

Una condición previa para abordar la cuestión de las medidas preventivas sería que el demandante cesara inmediatamente toda violencia contra el pueblo de Kosovo y que se facilitara el regreso de los refugiados y otros desplazados en el marco de salvaguardias internacionales. Además, en las medidas provisionales se debería haber pedido la cesación inmediata del uso de la fuerza contra Yugoslavia. Esos requisitos están interrelacionados.

La Corte es heredera de las tradiciones judiciales de las principales formas de civilización y la solución pacífica de

las controversias es una tradición bien arraigada en las civilizaciones de los países del Este. Por ejemplo, la solución pacífica de las controversias tiene un profundo arraigo en la tradición budista. La jurisprudencia de la Corte podría haberse enriquecido merced a esta perspectiva, la cual también le habría servido de apoyo en lo tocante a la cuestión de las medidas provisionales con miras a restringir el uso de la fuerza por ambas partes y asistir las para promover las negociaciones y la solución de las controversias entre ellas.

Opinión disidente del Magistrado Shi

En los cuatro casos de Yugoslavia contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal, el Magistrado Shi no está de acuerdo con las conclusiones de la Corte de que, habida cuenta de la limitación *ratione temporis* que contiene la declaración formulada por Yugoslavia aceptando la competencia obligatoria de la Corte, ésta carecía de competencia *prima facie* a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto para indicar la adopción de medidas provisionales tal como solicitaba Yugoslavia.

Mediante esa declaración, firmada el 25 abril de 1999, Yugoslavia reconoció la competencia obligatoria “en todas las controversias que surjan o puedan surgir después de la firma de la presente declaración en relación con situaciones o hechos posteriores a la firma ...”. En los casos en que la Corte se enfrenta a esa “fórmula de doble exclusión”, también ha de averiguar la fecha de la controversia y las situaciones o los hechos en relación con los que ha surgido la controversia.

En cuanto al primer aspecto de la condición temporal, la Corte ha de determinar cuál es el contenido de la controversia, que en los casos planteados consiste en cierto número de elementos constitutivos. La sección titulada “Contenido de la controversia” en cada una de las solicitudes de Yugoslavia indica que el contenido está constituido por actos del demandado mediante los cuales ha infringido sus obligaciones internacionales de no usar la fuerza contra otro Estado, de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado, de no violar la soberanía de otro Estado, de proteger la población civil y a los objetos civiles en tiempo de guerra, de proteger el medio ambiente, etcétera.

Antes de que existieran todos los elementos constitutivos, no podía decirse que la controversia hubiera surgido. Aunque el bombardeo aéreo del territorio de Yugoslavia comenzó algunas semanas antes de la fecha crítica de la firma de la declaración, el bombardeo aéreo y sus efectos no constituyen en sí mismos una controversia. Es cierto que, antes de esa fecha crítica, Yugoslavia había acusado a la OTAN de uso ilegal de la fuerza contra ella. Esa denuncia es, como mucho, uno de los numerosos elementos constitutivos de la controversia. Además, no se puede identificar a la OTAN con ellos ni considerarla demandada en los casos planteados *ratione personae*. La controversia únicamente surgió en la fecha ulterior a la firma de la declaración.

En relación con el segundo aspecto de la condición temporal, la controversia guarda relación con la denuncia de una

violación de diversas obligaciones internacionales mediante actos de fuerza, en forma de bombardeos aéreos de los territorios de Yugoslavia, que el demandante imputa al Estado demandado. No cabe duda de que la violación denunciada de las obligaciones mediante ese acto “constante” se produjo primero en el momento en que comenzó el acto, es decir, semanas antes de la fecha crítica. Habida cuenta de que los bombardeos aéreos prosiguieron más allá de la fecha crítica y siguen teniendo lugar, el momento de la comisión de la infracción abarca todo el período durante el que continúan los bombardeos y finaliza únicamente cuando cesan tales actos del Estado demandado.

Puede extraerse la conclusión de que la limitación *ratione temporis* que figura en la declaración de Yugoslavia no constituye en modo alguno un impedimento para basar la competencia *prima facie*, con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales en el caso planteado.

Además, por razones similares a las manifestadas en las declaraciones relacionadas con los otros seis casos, el Magistrado Shi lamenta que la Corte, al enfrentarse a una situación de máxima urgencia, no formulara una declaración general haciendo un llamamiento a las partes para que cumplieran sus obligaciones con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y todas las normas del derecho internacional relacionadas con la situación y, por lo menos, no intensificaran o ampliaran sus controversias inmediatamente después de haberse recibido la solicitud de Yugoslavia y con independencia de cuál pudiera ser la conclusión de la Corte sobre la competencia *prima facie* una vez que dictara un fallo definitivo. Además, la Corte no hizo uso del párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento a los efectos de pronunciarse sobre las solicitudes *motu proprio*, pese a haberlo pedido así Yugoslavia.

Por esas razones, el Magistrado Shi se vio obligado a votar en contra del párrafo 1 de la parte dispositiva de las cuatro providencias.

Opinión disidente del Magistrado Vereshchetin

El Magistrado Vereshchetin comienza su opinión disidente con una declaración general, adjunta a todas las providencias de la Corte, en la que afirma que las circunstancias extraordinarias y sin precedentes de los casos planteados a la Corte obligan a ésta a actuar con prontitud y, de ser necesario, *motu proprio*. Después de eso, el Magistrado explica por qué no tiene ninguna duda de que la competencia *prima facie* con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte existe en relación con las solicitudes formuladas contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal. Por lo que se refiere a Bélgica y a los Países Bajos, la Corte, además, tiene competencia *prima facie* con arreglo a los acuerdos firmados entre Bélgica y Yugoslavia el 25 de marzo de 1930 y entre los Países Bajos y Yugoslavia el 11 de marzo de 1931.

El Magistrado Vereshchetin no está de acuerdo con dos afirmaciones básicas en las que, en su opinión, se basan los argumentos en contrario sostenidos en las providencias de la Corte. La primera afirmación es que el texto de la declaración

de Yugoslavia por la que dicho país acepta la competencia de la Corte y, en particular, la redacción de la reserva que figura en la declaración, no otorga una competencia *prima facie* a la Corte. La segunda afirmación es que el momento de la presentación por Yugoslavia de las bases adicionales de la competencia no permite que la Corte llegue a la conclusión de que tiene una competencia *prima facie* respecto de las actuaciones entabladas contra Bélgica y los Países Bajos.

En lo concerniente a la primera afirmación, el Magistrado Vereshchetin opina que la Corte, al negarse a tener en cuenta el claro propósito de Yugoslavia, interpreta su declaración de una manera que podría dar lugar a la absurda conclusión de que Yugoslavia tenía el propósito, mediante su declaración de aceptación de la competencia de la Corte, de excluir la competencia de la Corte respecto de sus solicitudes de entablar actuaciones contra los demandados.

En cuanto a la segunda afirmación, relacionada con la invocación de causas adicionales de competencia respecto de Bélgica y los Países Bajos, en opinión del Magistrado Vereshchetin la legítima preocupación de la Corte respecto de la observancia del “principio de la equidad procesal y de la buena administración de justicia” no puede ampliarse hasta el extremo de excluir *a priori* de su examen las bases adicionales de la competencia, únicamente porque no se ha dado a los Estados demandados tiempo suficiente para preparar sus réplicas. Es cierto que no puede considerarse normal que una nueva base de la competencia se invoque en la segunda serie de audiencias. No obstante, se brindó a los Estados demandados la posibilidad de presentar sus réplicas a la Corte y dichos Estados hicieron uso de esa posibilidad de formular diversas observaciones y objeciones respecto de la nueva base de la competencia. De ser necesario, podían haber pedido la prolongación de las audiencias. Por su parte, el demandante podía afirmar razonablemente que la tardía invocación de los nuevos títulos de competencia obedeció a la extraordinaria situación de Yugoslavia, dado que la preparación de las demandas se había llevado a cabo mientras los demandados realizaban diariamente sus bombardeos aéreos.

La negativa de la mayoría a tomar en consideración las nuevas bases de competencia es claramente contraria al artículo 38 del reglamento de la Corte y a la jurisprudencia de ésta. La negativa a tener debidamente en cuenta el propósito de un Estado que formula una declaración de aceptación de la competencia de la Corte es también incompatible con la jurisprudencia de la Corte y con las normas consuetudinarias de interpretación de los instrumentos jurídicos. En opinión del Magistrado Vereshchetin, se han cumplido todos los requisitos exigidos para que se indique la adopción de medidas provisionales a tenor de lo dispuesto en el Artículo 41 del Estatuto de la Corte y de su jurisprudencia, razón por lo que la Corte debería haber indicado sin ningún tipo de dudas esas medidas por lo que respecta a los cuatro Estados afectados.

Opinión disidente del Magistrado Kreca

En su opinión disidente, el Magistrado Kreca destaca las siguientes cuestiones principales:

El Magistrado Kreca considera que ninguna de las funciones de igualación de la institución del magistrado *ad hoc* se ha cumplido en este caso particular. La letra y el espíritu del párrafo 2 del Artículo 31 del Estatuto de la Corte, aplicados a este caso particular, entrañan que Yugoslavia, en su calidad de Estado demandante, tiene derecho a elegir cuantos magistrados *ad hoc* sean necesarios para igualar la posición del Estado demandante y la de los Estados demandados que tengan magistrados de su nacionalidad y compartir los mismos intereses. En concreto, el derecho inherente a la igualación en la composición de la sala, como manifestación de una norma fundamental de igualdad entre las partes, significa que la República Federativa de Yugoslavia debería tener derecho a elegir a cinco magistrados *ad hoc*, dado que, incluso cinco de los diez Estados demandados (los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia, Alemania y los Países Bajos) cuentan con nacionales suyos entre los magistrados.

Paralelamente, según la jurisprudencia de la Corte, ninguno de los Estados demandados tenía derecho a nombrar a un magistrado *ad hoc* (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

No es preciso señalar que las cuestiones indicadas tienen una gran importancia concreta, habida cuenta de que ciertamente el significado de esas cuestiones no se limita al procedimiento, sino que puede tener un amplio alcance en una dirección determinada.

El Magistrado Kreca considera que, con arreglo a la práctica reciente de la Corte, particularmente por lo que respecta a las personas directamente afectadas, se ha configurado un elevado nivel de preocupación humanitaria en las actuaciones a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales, nivel éste que tiene fuerza suficiente para eliminar algunas de las normas pertinentes, tanto de carácter procesal como de fondo, que rigen la institución de las medidas provisionales (*exempli causa*, el caso *LaGrand*). Así pues, las consideraciones humanitarias, independientemente de las normas del derecho internacional que rigen los derechos humanos, han adquirido, en cierta medida, una importancia jurídica autónoma; trascienden la esfera moral y filantrópica y entran en la esfera del derecho.

En el caso planteado, parece ser que la “preocupación humanitaria” ha perdido la posición jurídica autónoma que había adquirido. Ese hecho ha de ser destacado, habida cuenta de las circunstancias especiales del caso. A diferencia de la práctica reciente de la Corte, la “preocupación humanitaria” se refiere a la suerte de toda una nación, en el sentido literal. La República Federativa de Yugoslavia y sus grupos nacionales y étnicos llevan más de dos meses sufriendo constantes ataques de una aviación muy fuerte y bien organizada de los Estados más poderosos del mundo. Paralelamente, el arsenal utilizado en los ataques contra Yugoslavia contiene también armas cuyos efectos no tienen limitaciones en el espacio ni en el tiempo, como el uranio empobrecido, que causa daños de amplio alcance e irreparables a la salud de toda la población.

El Magistrado Kreca considera que, por lo que se refiere a la condición de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas, la Corte actuó en consonancia con su posición de “eludir”, persistiendo en su afirmación de que “no procede que considere esta cuestión a los efectos de decidir si pueden o no pueden indicarse medidas provisionales en el presente caso”. No obstante, el Magistrado Kreca está profundamente convencido de que la Corte debería haber respondido a la pregunta de si la República Federativa de Yugoslavia, habida cuenta del contenido de la resolución 47/1 de la Asamblea General y de la práctica de la Organización, podía o no podía ser considerada Miembro las Naciones Unidas y, especialmente, parte en el Estatuto de la Corte; en concreto, en el texto de la resolución 47/1 no se hace ninguna mención a la situación de la República Federativa de Yugoslavia como parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Magistrado Kreca está igualmente convencido de que, habida cuenta en particular de que la Corte debería haber respondido a esa pregunta, el contenido de la resolución que representa una *contradictio in adiecto* y, en particular, la práctica de la Organización, después de su aprobación hace ya casi siete años, ofrecían numerosos argumentos para que la Corte se pronunciara al respecto.

El Magistrado Kreca considera que el uso extensivo de la fuerza armada, particularmente si se utiliza contra objetivos y medios que constituyen circunstancias de la vida normal, pueden dar lugar al “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia” que acarreen “su destrucción física” (artículo II de la Convención sobre el Genocidio).

A continuación el Magistrado Kreca dice que cabe argüir que esos actos están en función de la degradación de la capacidad militar de la República Federativa de Yugoslavia. Sin embargo, resulta difícil considerar que esa explicación sea un argumento serio. La espiral de esa línea de pensamiento puede llegar fácilmente a un punto en el que, teniendo presente que el poder militar, después de todo, está integrado por personas, incluso puede afirmarse que las matanzas en masa de civiles constituyen una especie de medida precautoria que debería impedir el mantenimiento o, en caso de movilización, el incremento del poder militar de un Estado.

Además, el Magistrado Kreca destaca que, en las actuaciones incidentales la Corte no puede ni debe concentrarse en la calificación definitiva del intento de someter al grupo a condiciones que amenacen su existencia. Teniendo presente el objetivo de las medidas provisionales, cabe señalar que, en esta etapa de las actuaciones, es suficiente con establecer que, en las condiciones existentes de intensos bombardeos, existe un riesgo objetivo de que se produzcan condiciones en las que se vea amenazada la existencia del grupo.

El Magistrado Kreca considera que la posición de la Corte en lo concerniente a su competencia *ratione temporis* es sumamente cuestionable por dos razones. En primer lugar, por razones de carácter general que guardan relación con la competencia de la Corte en este asunto particular, por una parte, y con el carácter de las actuaciones a los efectos de la indicación de medidas provisionales, por otra, y, en segundo lugar, por razones de carácter concreto dimanantes de

las circunstancias del caso planteado. En lo concerniente a la competencia de la Corte, parece incuestionable que se ha puesto de manifiesto un enfoque liberal respecto del elemento temporal de la competencia de la Corte a los efectos de la indicación de las medidas provisionales. Es comprensible que el procedimiento destinado a indicar las medidas provisionales no esté ciertamente destinado al establecimiento definitivo y final de la competencia de la Corte. El factor determinante “*prima facie*” significa que lo que está en juego no es una competencia definitivamente establecida, sino una competencia dimanante o que se supone que dimana de un acto jurídico relevante, definido como el “título de la competencia”. Cabe señalar que el “título de la competencia” es suficiente *per se* para constituir una competencia *prima facie*, salvo en caso de que sea manifiesta la falta de competencia sobre el fondo (casos de la *Jurisdicción en materia de pesquerías*).

El Magistrado Kreca no está de acuerdo con la posición de la Corte en relación con la razón adicional de la competencia (artículo 4 del Tratado de 1930), dado que considera que, en

este caso particular, se cumplen tres condiciones esenciales que son necesarias para determinar la admisibilidad de una razón adicional:

- a) Que el demandante deje claro que tiene el propósito de proceder sobre esa base;
- b) Que el resultado de invocar las razones adicionales no sea transformar la controversia planteada ante la Corte mediante la demanda en otra controversia de carácter diferente; y,
- c) Que las razones adicionales sirvan de base para que pueda establecerse *prima facie* la competencia de la Corte para entender de la demanda.

Al mismo tiempo, el Magistrado destaca que, aunque se declarara “inadmisibile” el documento en que el demandante señaló que el Tratado de 1930 constituía la razón adicional de la competencia, la Corte no podría haber soslayado el hecho de que existía el Tratado. En ese caso, la Corte podría haber distinguido entre el documento como tal y el Tratado de 1930, *per se*, como base de la competencia.

117. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA EL CANADÁ) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 2 de junio de 1999

En una providencia dictada en el caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra el Canadá), la Corte rechazó por 12 votos contra cuatro la solicitud de que se indicaran medidas provisionales presentada por la República Federativa de Yugoslavia. Además, la Corte manifestó que seguía ocupándose del caso. Por 15 votos contra uno, la Corte se reservó la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

La composición de la Corte era la siguiente: Vicepresidente: Weeramantry, Presidente interino; Presidente: Schwebel; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrados *ad hoc*: Lalonde, Kreca; Secretario: Valencia Ospina.

*

* *

El texto completo del párrafo dispositivo de la providencia es el siguiente:

“47. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 12 votos contra cuatro,

“*Rechaza* la solicitud de que se indiquen medidas provisionales presentadas por la República Federativa de Yugoslavia el 29 de abril de 1999;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Flei-

schhauer, Koroma, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Magistrado *ad hoc* Lalonde;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Shi, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Kreca;

“2) Por 15 votos contra uno,

“*Se reserva* la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Magistrados *ad hoc* Kreca, Lalonde;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda.”

*

* *

El Magistrado Koroma agregó una declaración a la providencia de la Corte. Los Magistrados Oda, Higgins, Parra Aranguren y Kooijmans agregaron opiniones separadas. El Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino, los Magistrados Shi y Vereshchetin y el Magistrado Kreca agregaron opiniones disidentes.

*

* *

Información básica

El 29 de abril de 1999 Yugoslavia presentó una demanda para que se entablaran actuaciones contra el Canadá “por violación de la obligación de no hacer uso de la fuerza”, acusando a ese Estado de bombardear el territorio yugoslavo “junto con otros Estados miembros de la OTAN”. Ese mismo día, Yugoslavia presentó una solicitud para que se indicaran medidas provisionales, pidiendo a la Corte que ordenase al Canadá “cesar inmediatamente sus actos de uso de la fuerza” y “abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o uso de la fuerza” contra la República Federativa de Yugoslavia.

Como base de la competencia de la Corte, Yugoslavia invocó las declaraciones por las que ambos Estados habían aceptado la competencia obligatoria de la Corte en relación con cualquier otro Estado que aceptase la misma obligación (párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte) y el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948.

En el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio se dispone que las controversias entre las partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia.

Argumentación de la Corte

En su providencia, la Corte destaca en primer lugar que está “profundamente preocupada por la tragedia humana, la pérdida de vidas y los enormes sufrimientos de Kosovo, que constituyen el antecedente” de la controversia y “por las constantes pérdidas de vidas y de sufrimientos humanos en toda Yugoslavia”. La Corte se manifiesta “profundamente preocupada por el uso de la fuerza en Yugoslavia”, el cual “en las circunstancias actuales ... suscita cuestiones muy graves de derecho internacional”. Aunque es “consciente de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y [su] Estatuto”, la Corte “juzga necesario subrayar que todas las partes han de actuar de conformidad con las obligaciones que les imponen la Carta de las Naciones Unidas y otras normas de derecho internacional, incluido el derecho humanitario”.

A continuación la Corte señala que “no tiene automáticamente competencia respecto de las controversias jurídicas entre Estados” y que “uno de los principios fundamentales de su Estatuto es que no puede resolver sobre una controversia entre Estados sin que esos Estados admitan su competencia”. La Corte no puede indicar la adopción de medidas provisionales sin que se haya establecido su competencia *prima facie*.

En relación con el primer fundamento de la competencia que se invoca, la Corte observa que, con arreglo a los términos de su declaración, Yugoslavia limita su aceptación de la competencia obligatoria de la Corte a las “controversias que surjan o que puedan surgir después de la firma de la presente

declaración en relación con las situaciones o hechos ulteriores a esa firma”. La Corte señala que, para determinar si tiene competencia en el caso, es suficiente con decidir si la controversia planteada ante la Corte “surgió” antes o después del 25 de abril de 1999, fecha en la que se firmó la declaración. La Corte considera que los bombardeos comenzaron el 24 de marzo de 1999 y se produjeron de manera continua durante un período que va más allá del 25 de abril de 1999.

Así pues, la Corte no duda de que una “controversia jurídica ... ‘surgió’ entre Yugoslavia y [el Canadá], al igual que con los demás Estados miembros de la OTAN antes del 25 de abril de 1999”. La Corte considera que las declaraciones formuladas por las partes no constituyen ninguna base para establecer *prima facie* la competencia de la Corte en este caso.

En cuanto a los argumentos del Canadá de que la declaración de Yugoslavia aceptando la competencia obligatoria de la Corte es “manifiestamente nula” y de que Yugoslavia no es un Estado Miembro de las Naciones Unidas a tenor de lo dispuesto en la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y en la resolución 47/1 (1992) de la Asamblea General de las Naciones Unidas ni, por consiguiente, parte en el Estatuto de la Corte, ésta mantiene que no procede examinar esa cuestión, teniendo en cuenta su conclusión de que las declaraciones no constituyen ninguna base para la competencia.

En relación con el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, la Corte señala que no se ha cuestionado que Yugoslavia y el Canadá sean partes en la Convención, sin reservas, y que, por consiguiente, el artículo IX parece constituir la base en que puede fundarse la competencia de la Corte. Sin embargo, la Corte considera que ha de averiguar si las infracciones de la Convención denunciadas por Yugoslavia pueden quedar abarcadas por las disposiciones de ese instrumento y si, de resultados de ello, la Corte puede tener competencia *ratione materiae* sobre la controversia. En su demanda, Yugoslavia sostiene que el contenido de la controversia se refiere, entre otras cosas, a “actos del Canadá mediante los que ha violado su obligación internacional ... de no imponer deliberadamente condiciones de vida calculadas para causar la destrucción física de un grupo nacional”. Yugoslavia afirma que el bombardeo constante e intenso de la totalidad de su territorio, incluidas las zonas más densamente pobladas, constituye “una violación grave del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, que el objetivo era la totalidad de la nación yugoslava y que la utilización de ciertas armas cuyos peligros a largo plazo para la salud y el medio ambiente son ya conocidos, así como la destrucción de la mayor parte del sistema de suministro de energía del país, con las consecuencias catastróficas de las que el demandado es consciente, “entrañan el propósito de destruir, en todo o en parte” al grupo nacional yugoslavo como tal. Por su parte, el Canadá sostiene que “la esencia del genocidio es la intención y la destrucción de poblaciones enteras”, que el demandante “ni siquiera intentó abordar la cuestión de la intención” y que el concepto de genocidio no puede equipararse al de uso de la fuerza o incluso al de la agresión. La Corte considera que,

según la Convención, la característica esencial del genocidio es la destrucción intencional de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; además, la Corte afirma que “la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no puede constituir por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en el artículo II de la Convención sobre el Genocidio”. La Corte agrega que, en su opinión, no parece ser que, en la etapa actual de las actuaciones, los bombardeos que constituyen el contenido de la demanda de Yugoslavia “ciertamente entrañan el elemento de intencionalidad respecto de un grupo como tal, tal como se exige en la disposición” mencionada *supra*. Por consiguiente, la Corte considera que no está en condiciones de resolver, en esta etapa de las actuaciones, que los actos imputados por Yugoslavia al Canadá pueden quedar abarcados por las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio; y, en consecuencia, el artículo IX no puede constituir base alguna para fundamentar la competencia de la Corte *prima facie* en este caso.

La Corte considera que no tiene “competencia *prima facie* para entender de la demanda de Yugoslavia” y “por consiguiente no puede indicar la adopción de ninguna medida provisional”. No obstante, las conclusiones alcanzadas por la Corte “no prejuzgan en modo alguno la cuestión de la competencia de la Corte de entender del fondo del caso” y “no afectan al derecho de los Gobiernos de Yugoslavia y del Canadá de presentar argumentos respecto de esas cuestiones”.

Por último, la Corte observa que “existe una distinción fundamental entre la cuestión de la aceptación por un Estado de la competencia de la Corte y la compatibilidad de actos concretos con el derecho internacional”. “Lo primero exige el consentimiento; la última cuestión únicamente puede materializarse cuando la Corte se ocupa del fondo de un asunto después de haber establecido su competencia y haber oído todos los argumentos jurídicos de ambas partes”. La Corte subraya que “los Estados, acepten o no acepten la competencia de la Corte, siguen siendo responsables, en cualquier caso, de los actos atribuibles a ellos que infrinjan el derecho internacional, incluido el derecho humanitario” y que “las controversias relacionadas con la legalidad de esos actos han de resolverse por medios pacíficos, cuya elección, de conformidad con el Artículo 33 de la Carta, corresponde a las partes”. En este contexto, “las partes deben procurar no intensificar ni ampliar la controversia”. La Corte reafirma que “cuando esa controversia da lugar a una amenaza para la paz, a un quebrantamiento de la paz o a un acto de agresión, el Consejo de Seguridad tiene responsabilidades especiales en virtud del Capítulo VII de la Carta”.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma observó que esos eran tal vez los casos más graves que se habían planteado a la Corte hasta el momento a los efectos de la adopción de medidas provisionales. El Magistrado señaló que, desde el punto de vista jurisprudencial, esas medidas tenían por objeto impedir la violencia y el uso de la fuerza para preservar la paz y la seguridad internacionales y contribuir de

forma fundamental al proceso de solución de controversias de la Carta de las Naciones Unidas. En su opinión, la indicación de la adopción de esas medidas representaba, por consiguiente, una de las funciones más importantes de la Corte.

No obstante, el Magistrado señaló que únicamente podía accederse a la adopción de esas medidas de conformidad con el Estatuto de la Corte. A este respecto, habida cuenta de la jurisprudencia de la Corte, cuando faltaba la competencia *prima facie* o predominaban otras circunstancias, la Corte no accedía a la petición de la adopción de medidas provisionales.

Sin embargo, el Magistrado consideró que la Corte, por ser el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya principal razón de ser seguía siendo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tenía una obligación positiva de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y de establecer un marco judicial para la solución de un conflicto jurídico, habida cuenta en particular de que dicho conflicto no sólo amenazaba la paz y la seguridad internacionales, sino que acarreaba también enormes sufrimientos humanos y la pérdida constante de vidas. Por consiguiente, el Magistrado se había sumado a los demás miembros de la Corte para pedir una solución pacífica de ese conflicto de conformidad con el Artículo 33 de la Carta e instar a las partes a no intensificar ni ampliar la controversia y a respetar el derecho internacional, incluido el derecho humanitario y los derechos humanos de todos los ciudadanos de Yugoslavia.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda apoya la decisión de la Corte de desestimar las solicitudes de la República Federativa de Yugoslavia de que se indiquen medidas provisionales contra diez Estados demandados. Aunque apoya la decisión de la Corte de eliminar de la lista general de la Corte los casos de España y los Estados Unidos, el Magistrado Oda votó en contra de la decisión adoptada por la Corte en los otros ocho casos, en los que resolvió que “se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores” porque consideró que esos ocho casos deberían de haberse eliminado ya de la lista general de la Corte.

El Magistrado Oda considera que la República Federativa de Yugoslavia no es Miembro de las Naciones Unidas y, por consiguiente, no es parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Las solicitudes presentadas por la República Federativa de Yugoslavia deben declararse, por consiguiente, inadmisibles por esa razón únicamente y deben eliminarse de la lista general de la Corte.

No obstante, el Magistrado procede posteriormente a examinar si, en caso de que la República Federativa de Yugoslavia se considerara parte en el Estatuto, podría haber presentado sus solicitudes sobre la base de ciertos instrumentos jurídicos. Después de haber examinado el significado de: i) la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte, ii) los antecedentes de los instrumentos de 1930 y 1931 concertados con Bélgica y los Países Bajos, respectivamente; y iii) la Con-

vención sobre el Genocidio, de 1948, el Magistrado llega a la conclusión de que ninguno de esos instrumentos reconoce a la Corte competencia en ninguna de las diez solicitudes.

El Magistrado Oda está de acuerdo con la Corte en que, dado que no existe ninguna base para la competencia, la Corte ha de desestimar las solicitudes de que se indiquen medidas provisionales en los diez casos. No obstante, el Magistrado considera que, habida cuenta de que la Corte ha decidido que no tiene competencia para entender de los casos, ni siquiera *prima facie*, eso únicamente puede significar que no tiene competencia en ninguno de ellos. En opinión del Magistrado Oda, de ello se infiere que no sólo en los casos de España y de los Estados Unidos, en los que la Corte señala que carece manifiestamente de competencia, sino en los otros casos, las solicitudes deberían haberse desestimado en ese momento, dado que la Corte había considerado que ni siquiera existía una base de competencia *prima facie*.

Además, el Magistrado Oda destaca que, aunque la Corte distingue entre las solicitudes, aun cuando se refieren prácticamente al mismo tema, esa distinción, que se suscitó simplemente debido a las diferentes posiciones que cada uno de los Estados parecía haber tomado en relación con los diversos instrumentos que habían de aplicarse en lo concerniente a la competencia de la Corte, dará lugar a resultados diferentes por lo que respecta a las futuras actuaciones en cada uno de los casos. En opinión del Magistrado Oda, ello constituye una situación ilógica, que respalda la idea de que los diez casos deben desestimarse en su totalidad en este momento.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

En su opinión separada, la Magistrada Higgins se ocupa de dos cuestiones relacionadas con los casos en los que la República Federativa de Yugoslavia afirma la existencia de competencia sobre la base del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. La primera cuestión se refiere a las limitaciones temporales de las denominadas “clausuras facultativas” y, en particular, la cuestión de cuándo surge una controversia y cuándo se han producido los acontecimientos pertinentes. Esos conceptos se analizan en relación con la declaración de Yugoslavia. La segunda cuestión se refiere a qué ha de demostrarse exactamente para que la Corte considere que tiene competencia *prima facie* cuando examine la posibilidad de indicar medidas provisionales. Se afirma que algunas cuestiones de competencia son tan complejas que no pueden abordarse en modo alguno en esta etapa; su aplazamiento para una etapa ulterior no constituye un obstáculo para que la Corte determine si tiene o no tiene competencia *prima facie* a los efectos del Artículo 41.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

El Magistrado Parra Aranguren recuerda que Yugoslavia sostiene que “el bombardeo de zonas pobladas de Yugoslavia constituye una violación del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, afirmación ésta que deniega el demandado; que existe una controversia jurídica entre las partes debido a la existencia de “una situación en la que las dos par-

tes sostienen claramente opiniones opuestas en relación con la cuestión del cumplimiento o el incumplimiento de ciertas obligaciones dimanantes de un tratado”, tal como señaló la Corte en su fallo de 11 de julio de 1996 (*Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, I.C.J. Reports 1996 (II), págs. 614 y 615, párr. 29); y que, según el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, “las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención” serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. Así pues, en opinión del Magistrado, la Corte tiene competencia *prima facie* para resolver sobre las medidas provisionales solicitadas por Yugoslavia.

Yugoslavia pidió a la Corte que indicara que el demandado “ha de poner fin de inmediato a los actos de uso de la fuerza y ha de abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o de uso de la fuerza contra la República Federativa de Yugoslavia”. No obstante, la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no constituye por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en la Convención sobre el Genocidio. En consecuencia, Yugoslavia pide que se indiquen medidas provisionales, cuyo fin no es garantizar sus derechos con arreglo a la Convención sobre el Genocidio, a saber, el derecho de no sufrir actos que puedan ser calificados de crímenes de genocidio por la Convención. Así pues, en opinión del Magistrado Parra Aranguren, las medidas solicitadas por Yugoslavia no deberían haberse indicado.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

1. El Magistrado Kooijmans adjuntó una opinión separada a la providencia de la Corte en los casos de Yugoslavia contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos, Portugal, España y el Reino Unido, respectivamente.

El Magistrado no está de acuerdo con la opinión de la Corte de que la declaración formulada por Yugoslavia el 25 de abril de 1999 aceptando la competencia obligatoria de la Corte no puede constituir la base de la competencia en este caso, ni siquiera *prima facie*, debido a las reservas incluidas en las declaraciones de España y del Reino Unido y a la limitación temporal que figura en la declaración de Yugoslavia (casos contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal). El Magistrado opina que la Corte no tiene competencia *prima facie* a causa de la controvertida validez de la declaración de Yugoslavia. Esa cuestión de la validez constituye una cuestión preliminar y, por consiguiente, debería haber sido examinada por la Corte como cuestión previa.

Dado que esa cuestión no afecta a los otros cuatro casos (contra Francia, Alemania, Italia y los Estados Unidos), ya que esos Estados no reconocen la competencia obligatoria de la Corte, no hay necesidad de formular una opinión separada respecto de esos casos.

2. En el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto se indica expresamente que únicamente los Estados que son partes en ese instrumento pueden reconocer la competencia obligatoria de la Corte depositando una declaración de aceptación en

poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Los Estados Miembros de la Organización son *eo ipso* partes en el Estatuto. Los seis demandados sostuvieron que, dado que la República Federativa de Yugoslavia no era Miembro de las Naciones Unidas, su declaración de aceptación no había sido válidamente formulada.

3. El 22 de septiembre de 1992, la Asamblea General, por recomendación del Consejo de Seguridad, decidió que la República Federativa de Yugoslavia no podía suceder automáticamente como Miembro a la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia y, por consiguiente, debería solicitar ser admitida como Miembro de las Naciones Unidas. Hasta ese momento, no participaría en la labor de la Asamblea General (resolución 47/1). La República Federativa de Yugoslavia nunca solicitó ser admitida como Miembro.

4. En sus providencias, la Corte elude la cuestión de la impugnación de la validez de la declaración de Yugoslavia. La Corte considera que no necesita examinar esta cuestión, dado que la declaración no puede servirle de base para establecer su competencia *prima facie* por otras razones.

5. El Magistrado Kooijmans opina que el razonamiento de la Corte a este respecto carece de lógica. Esos otros motivos únicamente son pertinentes si se acepta la validez de la declaración (por lo menos en la etapa actual de las actuaciones). El razonamiento de la Corte se basa en una presunción de validez y la Corte debería haberlo manifestado y haber formulado sus argumentos al respecto.

6. Según el Magistrado Kooijmans, ciertamente no procedía que la Corte adoptara una posición definitiva sobre la calidad de Miembro de las Naciones Unidas de Yugoslavia. El Magistrado es claramente consciente de que la resolución 47/1 carece de precedente y plantea cierto número de cuestiones jurídicas muy complejas que exigen un análisis y una evaluación a fondo por parte de la Corte en una etapa ulterior de las actuaciones.

Por difícil que pueda ser la cuestión, las decisiones pertinentes han sido adoptadas por los órganos de las Naciones Unidas que tienen facultades exclusivas en asuntos relacionados con la calidad de Miembro de la Organización (el Consejo de Seguridad y la Asamblea General) y, por consiguiente, esas decisiones no pueden ser soslayadas ni se puede hacer caso omiso de ellas.

7. Según el Magistrado Kooijmans, las dudas planteadas por las decisiones de los órganos pertinentes de las Naciones Unidas en relación con la calidad de Miembro de Yugoslavia y la consiguiente validez de su declaración son, no obstante, de tal gravedad que la Corte debería haber llegado a la conclusión de que esa declaración no podía constituir la base de la competencia *prima facie*. La Corte no debería indicar la adopción de medidas provisionales a menos que su competencia para entender de las controversias fuera razonablemente probable, lo cual no puede comprobarse debido a la dudosa validez de la declaración.

8. Si ése es el caso, las cuestiones tales como las reservas y las limitaciones temporales, que sirvieron para que la Corte resolviese sobre los casos correspondientes, pasan a

ser irrelevantes, dado que están totalmente condicionadas por la cuestión preliminar de la validez de la declaración.

Opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry

En este caso el Vicepresidente Weeramantry ha formulado una opinión disidente con el mismo razonamiento que en el caso de *Yugoslavia contra Bélgica*.

Opinión disidente del Magistrado Shi

En los cuatro casos de Yugoslavia contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal, el Magistrado Shi no está de acuerdo con las conclusiones de la Corte de que, habida cuenta de la limitación *ratione temporis* que contiene la declaración formulada por Yugoslavia aceptando la competencia obligatoria de la Corte, ésta carecía de competencia *prima facie* a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto para indicar la adopción de medidas provisionales tal como solicitaba Yugoslavia.

Mediante esa declaración, firmada el 25 abril de 1999, Yugoslavia reconoció la competencia obligatoria “en todas las controversias que surjan o puedan surgir después de la firma de la presente declaración en relación con situaciones o hechos posteriores a la firma ...”. En los casos en que la Corte se enfrenta a esa “fórmula de doble exclusión”, también ha de averiguar la fecha de la controversia y las situaciones o los hechos en relación con los que ha surgido la controversia.

En cuanto al primer aspecto de la condición temporal, la Corte ha de determinar cuál es el contenido de la controversia, que en los casos planteados consiste en cierto número de elementos constitutivos. La sección titulada “Contenido de la controversia” en cada una de las solicitudes de Yugoslavia indica que el contenido está constituido por actos del demandado mediante los cuales ha infringido sus obligaciones internacionales de no usar la fuerza contra otro Estado, de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado, de no violar la soberanía de otro Estado, de proteger la población civil y a los objetos civiles en tiempo de guerra, de proteger el medio ambiente, etcétera.

Antes de que existieran todos los elementos constitutivos, no podía decirse que la controversia hubiera surgido. Aunque el bombardeo aéreo del territorio de Yugoslavia comenzó algunas semanas antes de la fecha crítica de la firma de la declaración, el bombardeo aéreo y sus efectos no constituyen en sí mismos una controversia. Es cierto que, antes de esa fecha crítica, Yugoslavia había acusado a la OTAN de uso ilegal de la fuerza contra ella. Esa denuncia es, como mucho, uno de los numerosos elementos constitutivos de la controversia. Además, no se puede identificar a la OTAN con ellos ni considerarla demandada en los casos planteados *ratione personae*. La controversia únicamente surgió en la fecha ulterior a la firma de la declaración.

En relación con el segundo aspecto de la condición temporal, la controversia guarda relación con la denuncia de una violación de diversas obligaciones internacionales mediante actos de fuerza, en forma de bombardeos aéreos de los terri-

torios de Yugoslavia, que el demandante imputa al Estado demandado. No cabe duda de que la violación denunciada de las obligaciones mediante ese acto “constante” se produjo primero en el momento en que comenzó el acto, es decir, semanas antes de la fecha crítica. Habida cuenta de que los bombardeos aéreos prosiguieron más allá de la fecha crítica y siguen teniendo lugar, el momento de la comisión de la infracción abarca todo el período durante el que continúan los bombardeos y finaliza únicamente cuando cesan tales actos del Estado demandado.

Puede extraerse la conclusión de que la limitación *ratione temporis* que figura en la declaración de Yugoslavia no constituye en modo alguno un impedimento para basar la competencia *prima facie*, con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales en el caso planteado.

Además, por razones similares a las manifestadas en las declaraciones relacionadas con los otros seis casos, el Magistrado Shi lamenta que la Corte, al enfrentarse a una situación de máxima urgencia, no formulara una declaración general haciendo un llamamiento a las partes para que cumplieran sus obligaciones con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y todas las normas del derecho internacional relacionadas con la situación y, por lo menos, no intensificaran o ampliaran sus controversias inmediatamente después de haberse recibido la solicitud de Yugoslavia y con independencia de cuál pudiera ser la conclusión de la Corte sobre la competencia *prima facie* una vez que dictara un fallo definitivo. Además, la Corte no hizo uso del párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento a los efectos de pronunciarse sobre las solicitudes *motu proprio*, pese a haberlo pedido así Yugoslavia.

Por esas razones, el Magistrado Shi se vio obligado a votar en contra del párrafo 1 de la parte dispositiva de las cuatro providencias.

Opinión disidente del Magistrado Vereshchetin

El Magistrado Vereshchetin comienza su opinión disidente con una declaración general, adjunta a todas las providencias de la Corte, en la que afirma que las circunstancias extraordinarias y sin precedentes de los casos planteados a la Corte obligan a ésta a actuar con prontitud y, de ser necesario, *motu proprio*. Después de eso, el Magistrado explica por qué no tiene ninguna duda de que la competencia *prima facie* con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte existe en relación con las solicitudes formuladas contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal. Por lo que se refiere a Bélgica y a los Países Bajos, la Corte, además, tiene competencia *prima facie* con arreglo a los acuerdos firmados entre Bélgica y Yugoslavia el 25 de marzo de 1930 y entre los Países Bajos y Yugoslavia el 11 de marzo de 1931.

El Magistrado Vereshchetin no está de acuerdo con dos afirmaciones básicas en las que, en su opinión, se basan los argumentos en contrario sostenidos en las providencias de la Corte. La primera afirmación es que el texto de la declaración de Yugoslavia por la que dicho país acepta la competencia

de la Corte y, en particular, la redacción de la reserva que figura en la declaración, no otorga una competencia *prima facie* a la Corte. La segunda afirmación es que el momento de la presentación por Yugoslavia de las bases adicionales de la competencia no permite que la Corte llegue a la conclusión de que tiene una competencia *prima facie* respecto de las actuaciones entabladas contra Bélgica y los Países Bajos.

En lo concerniente a la primera afirmación, el Magistrado Vereshchetin opina que la Corte, al negarse a tener en cuenta el claro propósito Yugoslavia, interpreta su declaración de una manera que podría dar lugar a la absurda conclusión de que Yugoslavia tenía el propósito, mediante su declaración de aceptación de la competencia de la Corte, de excluir la competencia de la Corte respecto de sus solicitudes de entablar actuaciones contra los demandados.

En cuanto a la segunda afirmación, relacionada con la invocación de causas adicionales de competencia respecto de Bélgica y los Países Bajos, en opinión del Magistrado Vereshchetin la legítima preocupación de la Corte respecto de la observancia del “principio de la equidad procesal y de la buena administración de justicia” no puede ampliarse hasta el extremo de excluir *a priori* de su examen las bases adicionales de la competencia, únicamente porque no se ha dado a los Estados demandados tiempo suficiente para preparar sus réplicas. Es cierto que no puede considerarse normal que una nueva base de la competencia se invoque en la segunda serie de audiencias. No obstante, se brindó a los Estados demandados la posibilidad de presentar sus réplicas a la Corte y dichos Estados hicieron uso de esa posibilidad de formular diversas observaciones y objeciones respecto de la nueva base de la competencia. De ser necesario, podían haber pedido la prolongación de las audiencias. Por su parte, el demandante podía afirmar razonablemente que la tardía invocación de los nuevos títulos de competencia obedeció a la extraordinaria situación de Yugoslavia, dado que la preparación de las demandas se había llevado a cabo mientras los demandados realizaban diariamente sus bombardeos aéreos.

La negativa de la mayoría a tomar en consideración las nuevas bases de competencia es claramente contraria al artículo 38 del reglamento de la Corte y a la jurisprudencia de ésta. La negativa a tener debidamente en cuenta el propósito de un Estado que formula una declaración de aceptación de la competencia de la Corte es también incompatible con la jurisprudencia de la Corte y con las normas consuetudinarias de interpretación de los instrumentos jurídicos. En opinión del Magistrado Vereshchetin, se han cumplido todos los requisitos exigidos para que se indique la adopción de medidas provisionales a tenor de lo dispuesto en el Artículo 41 del Estatuto de la Corte y de su jurisprudencia, razón por lo que la Corte debería haber indicado sin ningún tipo de dudas esas medidas por lo que respecta a los cuatro Estados afectados.

Opinión disidente del Magistrado Kreca

En su opinión disidente, el Magistrado Kreca destaca las siguientes cuestiones principales:

El Magistrado Kreca considera que ninguna de las funciones de igualación de la institución del magistrado *ad hoc* se ha cumplido en este caso particular. La letra y el espíritu del párrafo 2 del Artículo 31 del Estatuto de la Corte, aplicados a este caso particular, entrañan que Yugoslavia, en su calidad de Estado demandante, tiene derecho a elegir cuantos magistrados *ad hoc* sean necesarios para igualar la posición del Estado demandante y la de los Estados demandados que tengan magistrados de su nacionalidad y compartan los mismos intereses. En concreto, el derecho inherente a la igualación en la composición de la sala, como manifestación de una norma fundamental de igualdad entre las partes, significa que la República Federativa de Yugoslavia debería tener derecho a elegir a cinco magistrados *ad hoc*, dado que, incluso cinco de los diez Estados demandados (los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia, Alemania y los Países Bajos) cuentan con nacionales suyos entre los magistrados.

Paralelamente, según la jurisprudencia de la Corte, ninguno de los Estados demandados tenía derecho a nombrar a un magistrado *ad hoc* (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

No es preciso señalar que las cuestiones indicadas tienen una gran importancia concreta, habida cuenta de que ciertamente el significado de esas cuestiones no se limita al procedimiento, sino que puede tener un amplio alcance en una dirección determinada.

El Magistrado Kreca considera que, con arreglo a la práctica reciente de la Corte, particularmente por lo que respecta a las personas directamente afectadas, se ha configurado un elevado nivel de preocupación humanitaria en las actuaciones a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales, nivel éste que tiene fuerza suficiente para eliminar algunas de las normas pertinentes, tanto de carácter procesal como de fondo, que rigen la institución de las medidas provisionales (*exempli causa*, el caso *LaGrand*). Así pues, las consideraciones humanitarias, independientemente de las normas del derecho internacional que rigen los derechos humanos, han adquirido, en cierta medida, una importancia jurídica autónoma; trascienden la esfera moral y filantrópica y entran en la esfera del derecho.

En el caso planteado, parece ser que la “preocupación humanitaria” ha perdido la posición jurídica autónoma que había adquirido. Ese hecho ha de ser destacado, habida cuenta de las circunstancias especiales del caso. A diferencia de la práctica reciente de la Corte, la “preocupación humanitaria” se refiere a la suerte de toda una nación, en el sentido literal. La República Federativa de Yugoslavia y sus grupos nacionales y étnicos llevan más de dos meses sufriendo constantes ataques de una aviación muy fuerte y bien organizada de los Estados más poderosos del mundo. Paralelamente, el arsenal utilizado en los ataques contra Yugoslavia contiene también armas cuyos efectos no tienen limitaciones en el espacio ni en el tiempo, como el uranio empobrecido, que causa daños de amplio alcance e irreparables a la salud de toda la población.

El Magistrado Kreca considera que, por lo que se refiere a la condición de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas, la Corte actuó en consonancia con su posición de “eludir”, persistiendo en su afirmación de que “no procede que considere esta cuestión a los efectos de decidir si pueden o no pueden indicarse medidas provisionales en el presente caso”. No obstante, el Magistrado Kreca está profundamente convencido de que la Corte debería haber respondido a la pregunta de si la República Federativa de Yugoslavia, habida cuenta del contenido de la resolución 47/1 de la Asamblea General y de la práctica de la Organización, podía o no podía ser considerada Miembro las Naciones Unidas y, especialmente, parte en el Estatuto de la Corte; en concreto, en el texto de la resolución 47/1 no se hace ninguna mención a la situación de la República Federativa de Yugoslavia como parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Magistrado Kreca está igualmente convencido de que, habida cuenta en particular de que la Corte debería haber respondido a esa pregunta, el contenido de la resolución que representa una *contradictio in adiecto* y, en particular, la práctica de la Organización, después de su aprobación hace ya casi siete años, ofrecían numerosos argumentos para que la Corte se pronunciara al respecto.

El Magistrado Kreca considera que el uso extensivo de la fuerza armada, particularmente si se utiliza contra objetivos y medios que constituyen circunstancias de la vida normal, pueden dar lugar al “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia” que acarreen “su destrucción física” (artículo II de la Convención sobre el Genocidio).

A continuación el Magistrado Kreca dice que cabe argüir que esos actos están en función de la degradación de la capacidad militar de la República Federativa de Yugoslavia. Sin embargo, resulta difícil considerar que esa explicación sea un argumento serio. La espiral de esa línea de pensamiento puede llegar fácilmente a un punto en el que, teniendo presente que el poder militar, después de todo, está integrado por personas, incluso puede afirmarse que las matanzas en masa de civiles constituyen una especie de medida precautoria que debería impedir el mantenimiento o, en caso de movilización, el incremento del poder militar de un Estado.

Además, el Magistrado Kreca destaca que, en las actuaciones incidentales la Corte no puede ni debe concentrarse en la calificación definitiva del intento de someter al grupo a condiciones que amenacen su existencia. Teniendo presente el objetivo de las medidas provisionales, cabe señalar que, en esta etapa de las actuaciones, es suficiente con establecer que, en las condiciones existentes de intensos bombardeos, existe un riesgo objetivo de que se produzcan condiciones en las que se vea amenazada la existencia del grupo.

El Magistrado Kreca considera que la posición de la Corte en lo concerniente a su competencia *ratione temporis* es sumamente cuestionable por dos razones. En primer lugar, por razones de carácter general que guardan relación con la competencia de la Corte en este asunto particular, por una parte, y con el carácter de las actuaciones a los efectos de la indicación de medidas provisionales, por otra, y, en segundo lugar, por razones de carácter concreto dimanantes de las circunstancias

del caso planteado. En lo concerniente a la competencia de la Corte, parece incuestionable que se ha puesto de manifiesto un enfoque liberal respecto del elemento temporal de la competencia de la Corte a los efectos de la indicación de las medidas provisionales. Es comprensible que el procedimiento destinado a indicar las medidas provisionales no esté ciertamente destinado al establecimiento definitivo y final de la competencia de la Corte. El factor determinante “*prima fa-*

cie” significa que lo que está en juego no es una competencia definitivamente establecida, sino una competencia dimanante o que se supone que dimana de un acto jurídico relevante, definido como el “título de la competencia”. Cabe señalar que el “título de la competencia” es suficiente *per se* para constituir una competencia *prima facie*, salvo en caso de que sea manifiesta la falta de competencia sobre el fondo (casos de la *Jurisdicción en materia de pesquerías*).

118. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA FRANCIA) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 2 de junio de 1999

En una providencia dictada en el caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Francia), la Corte rechazó por 12 votos contra tres la solicitud de que se indicaran medidas provisionales presentada por la República Federativa de Yugoslavia. Además, la Corte manifestó que, en esta etapa de las actuaciones, no podía acceder a la solicitud de Francia de que el caso se eliminara de la lista. Por ello, la Corte siguió ocupándose del caso y, por 14 votos contra uno, se reservó la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

La composición de la Corte era la siguiente: Vicepresidente: Weeramantry, Presidente interino; Presidente: Schwebel; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrado *ad hoc*: Kreca; Secretario: Valencia Ospina.

*

* *

El texto completo del párrafo dispositivo de la providencia es el siguiente:

“39. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 12 votos contra tres,

“Rechaza la solicitud de que se indiquen medidas provisionales presentadas por la República Federativa de Yugoslavia el 29 de abril de 1999;

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Shi, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Kreca;

“2) Por 14 votos contra uno,

“Se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer,

Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Magistrado *ad hoc* Kreca;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda.”

*

* *

El Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino, los Magistrados Shi, Koroma y Vereshchetin agregaron opiniones disidentes a la providencia de la Corte. Los Magistrados Oda y Parra Aranguren agregaron opiniones separadas. El Magistrado *ad hoc* Kreca agregó una opinión disidente.

*

* *

Información básica

El 29 de abril de 1999 Yugoslavia presentó una demanda para que se entablaran actuaciones contra Francia “por violación de la obligación de no hacer uso de la fuerza”, acusando a ese Estado de bombardear el territorio yugoslavo “junto con otros Estados miembros de la OTAN” (véase el comunicado de prensa 99/17). Ese mismo día, Yugoslavia presentó una solicitud para que se indicaran medidas provisionales, pidiendo a la Corte que ordenase a Francia “cesar inmediatamente sus actos de uso de la fuerza” y “abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o uso de la fuerza” contra la República Federativa de Yugoslavia.

Como base de la competencia de la Corte, Yugoslavia invocó el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, así como el párrafo 5 del artículo 38 del reglamento de la Corte. En el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio se dispone que las controversias entre las partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. En el párrafo 5 del artículo 38 del reglamento de la Corte se dispone que, cuando un Estado presente una demanda contra otro Estado que no haya aceptado la competencia obligatoria de la Corte, la demanda se remitirá a ese

otro Estado, pero no se adoptarán medidas en las actuaciones hasta que ese Estado haya aceptado la competencia obligatoria de la Corte a los efectos del caso.

Argumentación de la Corte

En su providencia, la Corte destaca en primer lugar que está “profundamente preocupada por la tragedia humana, la pérdida de vidas y los enormes sufrimientos de Kosovo, que constituyen el antecedente” de la controversia y “por las constantes pérdidas de vidas y de sufrimientos humanos en toda Yugoslavia”. La Corte se manifiesta “profundamente preocupada por el uso de la fuerza en Yugoslavia”, el cual “en las circunstancias actuales ... suscita cuestiones muy graves de derecho internacional”. Aunque es “consciente de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y [su] Estatuto”, la Corte “juzga necesario subrayar que todas las partes han de actuar de conformidad con las obligaciones que les imponen la Carta de las Naciones Unidas y otras normas de derecho internacional, incluido el derecho humanitario”.

A continuación la Corte señala que “no tiene automáticamente competencia respecto de las controversias jurídicas entre Estados” y que “uno de los principios fundamentales de su Estatuto es que no puede resolver sobre una controversia entre Estados sin que esos Estados admitan su competencia”. La Corte no puede indicar la adopción de medidas provisionales sin que se haya establecido su competencia *prima facie*.

En relación con el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, la Corte señala que no se ha cuestionado que Yugoslavia y Francia sean partes en la Convención, sin reservas, y que, por consiguiente, el artículo IX parece constituir la base en que puede fundarse la competencia de la Corte. Sin embargo, la Corte considera que ha de averiguar si las infracciones de la Convención denunciadas por Yugoslavia pueden quedar abarcadas por las disposiciones de ese instrumento y si, de resultas de ello, la Corte puede tener competencia *ratione materiae* sobre la controversia. En su demanda, Yugoslavia sostiene que el contenido de la controversia se refiere, entre otras cosas, a “actos de la República Francesa mediante los que ha violado su obligación internacional ... de no imponer deliberadamente condiciones de vida calculadas para causar la destrucción física de un grupo nacional”. Yugoslavia afirma que el bombardeo constante e intenso de la totalidad de su territorio, incluidas las zonas más densamente pobladas, constituye “una violación grave del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, que el objetivo era la totalidad de la nación yugoslava y que la utilización de ciertas armas cuyos peligros a largo plazo para la salud y el medio ambiente son ya conocidos, así como la destrucción de la mayor parte del sistema de suministro de energía del país, con las consecuencias catastróficas de las que el demandado es consciente, “entrañan el propósito de destruir, en todo o en parte” al grupo nacional yugoslavo como tal. Por su parte, Francia afirma que el genocidio, tal como se define en la Convención de 1948, consta de dos

elementos: “Uno objetivo: la destrucción de todo o parte de un grupo nacional o religioso como tal. El otro es subjetivo: la intención de lograr ese resultado, que está en conflicto con ‘los principios más elementales de moralidad’”. Francia sostiene que “las fuerzas de la OTAN ... están haciendo todo lo posible para lograr que la población civil no sufra daños innecesarios” y destaca “la falta manifiesta en este caso del elemento de la internacionalidad” y “el silencio absoluto del Estado demandante” sobre este punto. La Corte considera que, según la Convención, la característica esencial del genocidio es la destrucción intencional de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; además, la Corte afirma que “la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no puede constituir por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en el artículo II de la Convención sobre el Genocidio”. La Corte agrega que, en su opinión, no parece ser que, en la etapa actual de las actuaciones, los bombardeos que constituyen el contenido de la demanda de Yugoslavia “ciertamente entrañan el elemento de intencionalidad respecto de un grupo como tal, tal como se exige en la disposición” mencionada *supra*. Por consiguiente, la Corte considera que no está en condiciones de resolver, en esta etapa de las actuaciones, que los actos imputados por Yugoslavia a Francia pueden quedar abarcados por las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio; y, en consecuencia, el artículo IX no puede constituir base alguna para fundamentar la competencia de la Corte *prima facie* en este caso.

En cuanto al párrafo 5 del artículo 38 del reglamento de la Corte, la Corte destaca que, al no mediar el consentimiento de Francia, no puede ejercer su competencia en este caso, ni siquiera *prima facie*.

La Corte considera que no tiene “competencia *prima facie* para entender de la demanda de Yugoslavia” y “por consiguiente no puede indicar la adopción de ninguna medida provisional”. No obstante, las conclusiones alcanzadas por la Corte “no prejuzgan en modo alguno la cuestión de la competencia de la Corte de entender del fondo del caso” y “no afectan al derecho de los Gobiernos de Yugoslavia y de Francia de presentar argumentos respecto de esas cuestiones”.

Por último, la Corte observa que “existe una distinción fundamental entre la cuestión de la aceptación por un Estado de la competencia de la Corte y la compatibilidad de actos concretos con el derecho internacional”. “Lo primero exige el consentimiento; la última cuestión únicamente puede materializarse cuando la Corte se ocupa del fondo de un asunto después de haber establecido su competencia y haber oído todos los argumentos jurídicos de ambas partes”. La Corte subraya que “los Estados, acepten o no acepten la competencia de la Corte, siguen siendo responsables, en cualquier caso, de los actos atribuibles a ellos que infrinjan el derecho internacional, incluido el derecho humanitario” y que “las controversias relacionadas con la legalidad de esos actos han de resolverse por medios pacíficos, cuya elección, de conformidad con el Artículo 33 de la Carta, corresponde a las partes”. En este contexto, “las partes deben procurar no intensificar ni ampliar la controversia”. La Corte reafirma

que “cuando esa controversia da lugar a una amenaza para la paz, a un quebrantamiento de la paz o a un acto de agresión, el Consejo de Seguridad tiene responsabilidades especiales en virtud del Capítulo VII de la Carta”.

Opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry

El Magistrado Weeramantry manifestó que, aun cuando la Corte no dictara medidas provisionales, seguía estando facultada para hacer un llamamiento a ambas partes a los efectos de que actuaran de conformidad con las obligaciones que les incumbían con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y otras normas del derecho internacional, incluido el derecho humanitario, y no hicieran nada para intensificar o ampliar el conflicto.

La Corte tenía esa facultad porque seguía ocupándose del caso y seguiría ocupándose de él hasta la audiencia y porque este no era un caso de falta de competencia manifiesta.

El Magistrado consideró que esa era la forma apropiada de proceder. La propia Corte se había referido a su profunda preocupación por la tragedia humana y la pérdida de vidas y a sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y al Estatuto de la Corte.

Ese llamamiento se incluiría, además, dentro de la competencia inherente de la Corte, tal como se explicaba de manera más cabal en la opinión disidente formulada en el caso de *Yugoslavia contra Bélgica*.

Ese llamamiento tendría más valor que la mera referencia a esos asuntos en la propia providencia.

Opinión disidente del Magistrado Shi

El Magistrado Shi está de acuerdo con la mayoría de los miembros de la Corte en que, en los casos de Yugoslavia contra Francia, Alemania, Italia y el Reino Unido, no existe una competencia *prima facie* y que en los casos de Yugoslavia contra España y los Estados Unidos ni siquiera existe competencia *prima facie* a los efectos de la indicación de las medidas provisionales que solicita el demandante.

No obstante, el Magistrado opina que, al hacer frente a una situación de suma urgencia dimanante del uso de la fuerza contra Yugoslavia y una vez recibidas las solicitudes del demandante de que se indiquen medidas provisionales, la Corte debería haber formulado una declaración general haciendo un llamamiento a las partes para que actuaran de conformidad con las obligaciones que tenían con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y otras normas del derecho internacional relacionadas con la situación y para que, por lo menos, no intensificaran ni ampliaran la controversia, con independencia de cuál pudiera ser la conclusión de la Corte sobre la competencia *prima facie* hasta que pronunciara su fallo definitivo.

Nada de lo dispuesto en el Estatuto ni en el reglamento de la Corte prohíbe a la Corte proceder de ese modo. Además, habida cuenta de las responsabilidades de la Corte dentro del marco general del mantenimiento de la paz y de la seguridad

con arreglo a la Carta y al Estatuto, que forma parte integrante de la Carta, el hecho de formular esa declaración entra dentro de las facultades que tiene la Corte en el desempeño de sus funciones judiciales. Ciertamente la Corte no ha aprovechado la oportunidad para hacer esa acertada contribución al mantenimiento de la paz y la seguridad cuando resulta más necesario.

Además, pese a la solicitud de Yugoslavia de que la Corte ejercite sus facultades con arreglo al párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento a los efectos de decidir *motu proprio* acerca de la petición de Yugoslavia de que indique la adopción de medidas provisionales, la Corte no ejercitó esa facultad, lo que contrasta con su decisión de hacer uso de esa facultad en el reciente caso *LaGrand* (Alemania contra los Estados Unidos de América) en una situación no tan urgente como la del caso planteado.

Por esas razones, el Magistrado Shi se consideró obligado a votar en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 de la parte dispositiva de las seis providencias.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma observó que esos eran tal vez los casos más graves que se habían planteado a la Corte hasta el momento a los efectos de la adopción de medidas provisionales. El Magistrado señaló que, desde el punto de vista jurisprudencial, esas medidas tenían por objeto impedir la violencia y el uso de la fuerza para preservar la paz y la seguridad internacionales y contribuir de forma fundamental al proceso de solución de controversias de la Carta de las Naciones Unidas. En su opinión, la indicación de la adopción de esas medidas representaba, por consiguiente, una de las funciones más importantes de la Corte.

No obstante, el Magistrado señaló que únicamente podía accederse a la adopción de esas medidas de conformidad con el Estatuto de la Corte. A este respecto, habida cuenta de la jurisprudencia de la Corte, cuando faltaba la competencia *prima facie* o predominaban otras circunstancias, la Corte no accedía a la petición de la adopción de medidas provisionales.

Sin embargo, el Magistrado consideró que la Corte, por ser el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya principal razón de ser seguía siendo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tenía una obligación positiva de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y de establecer un marco judicial para la solución de un conflicto jurídico, habida cuenta en particular de que dicho conflicto no sólo amenazaba la paz y la seguridad internacionales, sino que acarreaba también enormes sufrimientos humanos y la pérdida constante de vidas. Por consiguiente, el Magistrado se había sumado a los demás miembros de la Corte para pedir una solución pacífica de ese conflicto de conformidad con el Artículo 33 de la Carta e instar a las partes a no intensificar ni ampliar la controversia y a respetar el derecho internacional, incluido el derecho humanitario y los derechos humanos de todos los ciudadanos de Yugoslavia.

Las circunstancias extraordinarias en las que Yugoslavia solicitó la indicación de medidas provisionales de protección exigían reaccionar con urgencia. La Corte debería haber manifestado sin demora su profunda preocupación por la situación de miseria humana que se estaba desarrollando, la pérdida de vidas y las graves violaciones del derecho internacional que en el momento de la solicitud eran ya de dominio público. No es decoroso que el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya razón de ser es la solución pacífica de las controversias internacionales, mantenga silencio en tal situación. Aun cuando la Corte pueda finalmente concluir que por las limitaciones de su Estatuto no puede indicar la adopción de medidas provisionales en toda regla de conformidad con el Artículo 41 del Estatuto en relación con uno u otro de los Estados demandados, la Corte está facultada inherentemente, como mínimo, para hacer un llamamiento de inmediato a las partes para que no intensifiquen ni amplíen el conflicto y actúen de conformidad con las obligaciones que tienen con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas. Esa facultad dimana de su responsabilidad de salvaguardar el derecho internacional y de importantes consideraciones de orden público. Ese llamamiento con fuerza moral hecho por la "Corte mundial", que también estaría en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 41 de su Estatuto y en el párrafo 1 del artículo 74 y en el párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento, podría tener un efecto tranquilizador para las partes involucradas en un conflicto militar sin precedente en la historia europea desde el final de la segunda guerra mundial.

Se instó a la Corte a que respaldara el imperio del derecho en el contexto de las violaciones a gran escala del derecho internacional, incluida la Carta de las Naciones Unidas. En lugar de actuar prontamente y, de ser necesario, *motu proprio*, en su calidad de "principal guardián del derecho internacional", la mayoría de los miembros de la Corte, más de un mes después de que se hubieran formulado las solicitudes, las rechazó tajantemente en relación con todos los casos que se le habían planteado, incluidos aquellos en que podría haberse establecido claramente su competencia *prima facie*. Además, esa decisión ha sido tomada en una situación en que la intensificación deliberada de los bombardeos sobre las zonas más densamente pobladas está causando una pérdida constante de vidas entre los no combatientes y daños físicos y mentales a la población en toda Yugoslavia.

Por las razones que anteceden, el Magistrado Vereshchetin no puede estar de acuerdo con el hecho de que la Corte no proceda en este asunto, si bien admite que, en algunos de los casos cuyas actuaciones se han emprendido a instancia del demandante, la base de la competencia de la Corte, en esta etapa de las actuaciones, puede ser objeto de dudas y, en relación con España y los Estados Unidos, es inexistente.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda apoya la decisión de la Corte de desestimar las solicitudes de la República Federativa de Yugoslavia de que se indiquen medidas provisionales contra diez

Estados demandados. Aunque apoya la decisión de la Corte de eliminar de la lista general de la Corte los casos de España y los Estados Unidos, el Magistrado Oda votó en contra de la decisión adoptada por la Corte en los otros ocho casos, en los que resolvió que "se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores" porque consideró que esos ocho casos deberían de haberse eliminado ya de la lista general de la Corte.

El Magistrado Oda considera que la República Federativa de Yugoslavia no es Miembro de las Naciones Unidas y, por consiguiente, no es parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Las solicitudes presentadas por la República Federativa de Yugoslavia deben declararse, por consiguiente, inadmisibles por esa razón únicamente y deben eliminarse de la lista general de la Corte.

No obstante, el Magistrado procede posteriormente a examinar si, en caso de que se considerara que la República Federativa de Yugoslavia es parte en el Estatuto, ésta podría haber presentado sus solicitudes sobre la base de ciertos instrumentos jurídicos. Después de haber examinado el significado de: i) la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte, ii) los antecedentes de los instrumentos de 1930 y 1931 concertados con Bélgica y los Países Bajos, respectivamente; y iii) la Convención sobre el Genocidio, de 1948, el Magistrado llega a la conclusión de que ninguno de esos instrumentos reconoce a la Corte competencia en ninguna de las diez solicitudes.

El Magistrado Oda está de acuerdo con la Corte en que, dado que no existe ninguna base para la competencia, la Corte ha de desestimar las solicitudes de que se indiquen medidas provisionales en los diez casos. No obstante, el Magistrado considera que, habida cuenta de que la Corte ha decidido que no tiene competencia para entender de los casos, *ni siquiera prima facie*, eso únicamente puede significar que no tiene competencia en ninguno de ellos. En opinión del Magistrado Oda, de ello se infiere que no sólo en los casos de España y de los Estados Unidos, en los que la Corte señala que carece manifiestamente de competencia, sino en los otros casos, las solicitudes deberían haberse desestimado en ese momento, dado que la Corte había considerado que ni siquiera existía una base de competencia *prima facie*.

Además, el Magistrado Oda destaca que, aunque la Corte distingue entre las solicitudes, aun cuando se refieren prácticamente al mismo tema, esa distinción, que se suscitó simplemente debido a las diferentes posiciones que cada uno de los Estados parecía haber tomado en relación con los diversos instrumentos que habían de aplicarse en lo concerniente a la competencia de la Corte, dará lugar a resultados diferentes por lo que respecta a las futuras actuaciones en cada uno de los casos. En opinión del Magistrado Oda, ello constituye una situación ilógica, que respalda la idea de que los diez casos deben desestimarse en su totalidad en este momento.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

El Magistrado Parra Aranguren recuerda que Yugoslavia sostiene que "el bombardeo de zonas pobladas de Yugosla-

via constituye una violación del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, afirmación ésta que deniega el demandado; que existe una controversia jurídica entre las partes debido a la existencia de “una situación en la que las dos partes sostienen claramente opiniones opuestas en relación con la cuestión del cumplimiento o el incumplimiento de ciertas obligaciones dimanantes de un tratado”, tal como señaló la Corte en su fallo de 11 de julio de 1996 (*Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, I.C.J. Reports 1996 (II), págs. 614 y 615, párr. 29); y que, según el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, “las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención” serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. Así pues, en opinión del Magistrado, la Corte tiene competencia *prima facie* para resolver sobre las medidas provisionales solicitadas por Yugoslavia.

Yugoslavia pidió a la Corte que indicara que el demandado “ha de poner fin de inmediato a los actos de uso de la fuerza y ha de abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o de uso de la fuerza contra la República Federativa de Yugoslavia”. No obstante, la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no constituye por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en la Convención sobre el Genocidio. En consecuencia, Yugoslavia pide que se indiquen medidas provisionales, cuyo fin no es garantizar sus derechos con arreglo a la Convención sobre el Genocidio, a saber, el derecho de no sufrir actos que puedan ser calificados de crímenes de genocidio por la Convención. Así pues, en opinión del Magistrado Parra Aranguren, las medidas solicitadas por Yugoslavia no deberían haberse indicado.

Opinión disidente del Magistrado Kreca

En su opinión disidente, el Magistrado Kreca destaca las siguientes cuestiones principales:

El Magistrado Kreca considera que ninguna de las funciones de igualación de la institución del magistrado *ad hoc* se ha cumplido en este caso particular. La letra y el espíritu del párrafo 2 del Artículo 31 del Estatuto de la Corte, aplicados a este caso particular, entrañan que Yugoslavia, en su calidad de Estado demandante, tiene derecho a elegir cuantos magistrados *ad hoc* sean necesarios para igualar la posición del Estado demandante y la de los Estados demandados que tengan magistrados de su nacionalidad y compartan los mismos intereses. En concreto, el derecho inherente a la igualación en la composición de la sala, como manifestación de una norma fundamental de igualdad entre las partes, significa que la República Federativa de Yugoslavia debería tener derecho a elegir a cinco magistrados *ad hoc*, dado que, incluso cinco de los diez Estados demandados (los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia, Alemania y los Países Bajos) cuentan con nacionales suyos entre los magistrados.

Paralelamente, según la jurisprudencia de la Corte, ninguno de los Estados demandados tenía derecho a nombrar a un magistrado *ad hoc* (*Territorial Jurisdiction of the Inter-*

national Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria).

No es preciso señalar que las cuestiones indicadas tienen una gran importancia concreta, habida cuenta de que ciertamente el significado de esas cuestiones no se limita al procedimiento, sino que puede tener un amplio alcance en una dirección determinada.

El Magistrado Kreca considera que, con arreglo a la práctica reciente de la Corte, particularmente por lo que respecta a las personas directamente afectadas, se ha configurado un elevado nivel de preocupación humanitaria en las actuaciones a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales, nivel éste que tiene fuerza suficiente para eliminar algunas de las normas pertinentes, tanto de carácter procesal como de fondo, que rigen la institución de las medidas provisionales (*exempli causa*, el caso *LaGrand*). Así pues, las consideraciones humanitarias, independientemente de las normas del derecho internacional que rigen los derechos humanos, han adquirido, en cierta medida, una importancia jurídica autónoma; trascienden la esfera moral y filantrópica y entran en la esfera del derecho.

En el caso planteado, parece ser que la “preocupación humanitaria” ha perdido la posición jurídica autónoma que había adquirido. Ese hecho ha de ser destacado, habida cuenta de las circunstancias especiales del caso. A diferencia de la práctica reciente de la Corte, la “preocupación humanitaria” se refiere a la suerte de toda una nación, en el sentido literal. La República Federativa de Yugoslavia y sus grupos nacionales y étnicos llevan más de meses sufriendo constantes ataques de una aviación muy fuerte y bien organizada de los Estados más poderosos del mundo. Paralelamente, el arsenal utilizado en los ataques contra Yugoslavia contiene también armas cuyos efectos no tienen limitaciones en el espacio ni en el tiempo, como el uranio empobrecido, que causa daños de amplio alcance e irreparables a la salud de toda la población.

El Magistrado Kreca considera que el uso extensivo de la fuerza armada, particularmente si se utiliza contra objetivos y medios que constituyen circunstancias de la vida normal, pueden dar lugar al “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia” que acarrearán “su destrucción física” (artículo II de la Convención sobre el Genocidio).

A continuación el Magistrado Kreca dice que cabe argüir que esos actos están en función de la degradación de la capacidad militar de la República Federativa de Yugoslavia. Sin embargo, resulta difícil considerar que esa explicación sea un argumento serio. La espiral de esa línea de pensamiento puede llegar fácilmente a un punto en el que, teniendo presente que el poder militar, después de todo, está integrado por personas, incluso puede afirmarse que las matanzas en masa de civiles constituyen una especie de medida precautoria que debería impedir el mantenimiento o, en caso de movilización, el incremento del poder militar de un Estado.

Además, el Magistrado Kreca destaca que, en las actuaciones incidentales la Corte no puede ni debe concentrarse en la calificación definitiva del intento de someter al grupo a

condiciones que amenacen su existencia. Teniendo presente el objetivo de las medidas provisionales, cabe señalar que, en esta etapa de las actuaciones, es suficiente con establecer

que, en las condiciones existentes de intensos bombardeos, existe un riesgo objetivo de que se produzcan condiciones en las que se vea amenazada la existencia del grupo.

119. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA ALEMANIA) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 2 de junio de 1999

En una providencia dictada en el caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Alemania), la Corte rechazó por 12 votos contra tres la solicitud de que se indicaran medidas provisionales presentada por la República Federativa de Yugoslavia. Además, la Corte manifestó que seguía ocupándose del caso y, por 14 votos contra uno, se reservó la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

La composición de la Corte era la siguiente: Vicepresidente: Weeramantry, Presidente interino; Presidente: Schwebel; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrado *ad hoc*: Kreca; Secretario: Valencia Ospina.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo de la providencia es el siguiente:

“38. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 12 votos contra tres,

“*Rechaza* la solicitud de que se indiquen medidas provisionales presentadas por la República Federativa de Yugoslavia el 29 de abril de 1999;

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Shi, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Kreca;

“2) Por 14 votos contra uno,

“*Se reserva* la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Magistrado *ad hoc* Kreca;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda.”

*
* *

El Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino, los Magistrados Shi, Koroma y Vereshchetin agregaron declaraciones a la providencia de la Corte. Los Magistrados Oda y Parra Aranguren agregaron opiniones separadas. El Magistrado *ad hoc* Kreca agregó una opinión disidente.

*
* *

Información básica

El 29 de abril de 1999 Yugoslavia presentó una demanda para que se entablaran actuaciones contra Alemania “por violación de la obligación de no hacer uso de la fuerza”, acusando a ese Estado de bombardear el territorio yugoslavo “junto con otros Estados miembros de la OTAN”. Ese mismo día, Yugoslavia presentó una solicitud para que se indicaran medidas provisionales, pidiendo a la Corte que ordenase a Alemania “cesar inmediatamente sus actos de uso de la fuerza” y “abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o uso de la fuerza” contra la República Federativa de Yugoslavia.

Como base de la competencia de la Corte, Yugoslavia invocó el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, así como el párrafo 5 del artículo 38 del reglamento de la Corte. En el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio se dispone que las controversias entre las partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. En el párrafo 5 del artículo 38 del reglamento de la Corte se dispone que, cuando un Estado presente una demanda contra otro Estado que no haya aceptado la competencia obligatoria de la Corte, la demanda se remitirá a ese otro Estado, pero no se adoptarán medidas en las actuaciones hasta que ese Estado haya aceptado la competencia obligatoria de la Corte a los efectos del caso.

Argumentación de la Corte

En su providencia, la Corte destaca en primer lugar que está “profundamente preocupada por la tragedia humana, la pérdida de vidas y los enormes sufrimientos de Kosovo, que constituyen el antecedente” de la controversia y “por las constantes pérdidas de vidas y de sufrimientos humanos en toda Yugoslavia”. La Corte se manifiesta “profundamente

preocupada por el uso de la fuerza en Yugoslavia”, el cual “en las circunstancias actuales ... suscita cuestiones muy graves de derecho internacional”. Aunque es “consciente de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y [su] Estatuto”, la Corte “juzga necesario subrayar que todas las partes han de actuar de conformidad con las obligaciones que les imponen la Carta de las Naciones Unidas y otras normas de derecho internacional, incluido el derecho humanitario”.

A continuación la Corte señala que “no tiene automáticamente competencia respecto de las controversias jurídicas entre Estados” y que “uno de los principios fundamentales de su Estatuto es que no puede resolver sobre una controversia entre Estados sin que esos Estados admitan su competencia”. La Corte no puede indicar la adopción de medidas provisionales sin que se haya establecido su competencia *prima facie*.

En relación con el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, la Corte señala que no se ha cuestionado que Yugoslavia y Alemania sean partes en la Convención, sin reservas, y que, por consiguiente, el artículo IX parece constituir la base en que puede fundarse la competencia de la Corte. Sin embargo, la Corte considera que ha de averiguar si las infracciones de la Convención denunciadas por Yugoslavia pueden quedar abarcadas por las disposiciones de ese instrumento y si, de resultados de ello, la Corte puede tener competencia *ratione materiae* sobre la controversia. En su demanda, Yugoslavia sostiene que el contenido de la controversia se refiere, entre otras cosas, a “actos de la República Federal de Alemania mediante los que ha violado su obligación internacional ... de no imponer deliberadamente condiciones de vida calculadas para causar la destrucción física de un grupo nacional”. Yugoslavia afirma que el bombardeo constante e intenso de la totalidad de su territorio, incluidas las zonas más densamente pobladas, constituye “una violación grave del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, que el objetivo era la totalidad de la nación yugoslava y que la utilización de ciertas armas cuyos peligros a largo plazo para la salud y el medio ambiente son ya conocidos, así como la destrucción de la mayor parte del sistema de suministro de energía del país, con las consecuencias catastróficas de las que el demandado es consciente, “entrañan el propósito de destruir, en todo o en parte” al grupo nacional yugoslavo como tal. Por su parte, Alemania afirma que, aun cuando fuera cierto, el incumplimiento de obligaciones internacionales denunciado por Yugoslavia en su demanda no entra dentro de la definición del artículo II de la Convención sobre el Genocidio. La Corte considera que, según la Convención, la característica esencial del genocidio es la destrucción intencional de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; además, la Corte afirma que “la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no puede constituir por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en el artículo II de la Convención sobre el Genocidio”. La Corte agrega que, en su opinión, no parece ser que, en la etapa

actual de las actuaciones, los bombardeos que constituyen el contenido de la demanda de Yugoslavia “ciertamente entrañan el elemento de intencionalidad respecto de un grupo como tal, tal como se exige en la disposición” mencionada *supra*. Por consiguiente, la Corte considera que no está en condiciones de resolver, en esta etapa de las actuaciones, que los actos imputados por Yugoslavia a Alemania pueden quedar abarcadas por las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio; y, en consecuencia, el artículo IX no puede constituir base alguna para fundamentar la competencia de la Corte *prima facie* en este caso.

En cuanto al párrafo 5 del artículo 38 del reglamento de la Corte, la Corte destaca que, al no mediar el consentimiento de Alemania, no puede ejercer su competencia en este caso, ni siquiera *prima facie*.

La Corte considera que no tiene “competencia *prima facie* para entender de la demanda de Yugoslavia” y “por consiguiente no puede indicar la adopción de ninguna medida provisional”. No obstante, las conclusiones alcanzadas por la Corte “no prejuzgan en modo alguno la cuestión de la competencia de la Corte de entender del fondo del caso” y “no afectan al derecho de los Gobiernos de Yugoslavia y de Alemania de presentar argumentos respecto de esas cuestiones”.

Por último, la Corte observa que “existe una distinción fundamental entre la cuestión de la aceptación por un Estado de la competencia de la Corte y la compatibilidad de actos concretos con el derecho internacional”. “Lo primero exige el consentimiento; la última cuestión únicamente puede materializarse cuando la Corte se ocupa del fondo de un asunto después de haber establecido su competencia y haber oído todos los argumentos jurídicos de ambas partes”. La Corte subraya que “los Estados, acepten o no acepten la competencia de la Corte, siguen siendo responsables, en cualquier caso, de los actos atribuibles a ellos que infrinjan el derecho internacional, incluido el derecho humanitario” y que “las controversias relacionadas con la legalidad de esos actos han de resolverse por medios pacíficos, cuya elección, de conformidad con el Artículo 33 de la Carta, corresponde a las partes”. En este contexto, “las partes deben procurar no intensificar ni ampliar la controversia”. La Corte reafirma que “cuando esa controversia da lugar a una amenaza para la paz, a un quebrantamiento de la paz o a un acto de agresión, el Consejo de Seguridad tiene responsabilidades especiales en virtud del Capítulo VII de la Carta”.

Opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry

El Magistrado Weeramantry manifestó que, aun cuando la Corte no dictara medidas provisionales, seguía estando facultada para hacer un llamamiento a ambas partes a los efectos de que actuaran de conformidad con las obligaciones que les incumbían con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y otras normas del derecho internacional, incluido el derecho humanitario, y no hicieran nada para intensificar o ampliar el conflicto.

La Corte tenía esa facultad porque seguía ocupándose del caso y seguiría ocupándose de él hasta la audiencia y porque este no era un caso de falta de competencia manifiesta.

El Magistrado consideró que esa era la forma apropiada de proceder. La propia Corte se había referido a su profunda preocupación por la tragedia humana y la pérdida de vidas y a sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y al Estatuto de la Corte.

Ese llamamiento se incluiría, además, dentro de la competencia inherente de la Corte, tal como se explicaba de manera más cabal en la opinión disidente formulada en el caso de Yugoslavia contra Bélgica.

Ese llamamiento tendría más valor que la mera referencia a esos asuntos en la propia providencia.

Opinión disidente del Magistrado Shi

El Magistrado Shi está de acuerdo con la mayoría de los miembros de la Corte en que, en los casos de Yugoslavia contra Francia, Alemania, Italia y el Reino Unido, no existe una competencia *prima facie* y que en los casos de Yugoslavia contra España y los Estados Unidos ni siquiera existe competencia *prima facie* a lo efectos de la indicación de las medidas provisionales que solicita el demandante.

No obstante, el Magistrado opina que, al hacer frente a una situación de suma urgencia dimanante del uso de la fuerza contra Yugoslavia y una vez recibidas las solicitudes del demandante de que se indiquen medidas provisionales, la Corte debería haber formulado una declaración general haciendo un llamamiento a las partes para que actuaran de conformidad con las obligaciones que tenían con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y otras normas del derecho internacional relacionadas con la situación y para que, por lo menos, no intensificaran ni ampliaran la controversia, con independencia de cuál pudiera ser la conclusión de la Corte sobre la competencia *prima facie* hasta que pronunciara su fallo definitivo.

Nada de lo dispuesto en el Estatuto ni en el reglamento de la Corte prohíbe a la Corte proceder de ese modo. Además, habida cuenta de las responsabilidades de la Corte dentro del marco general del mantenimiento de la paz y de la seguridad con arreglo a la Carta y al Estatuto, que forma parte integrante de la Carta, el hecho de formular esa declaración entra dentro de las facultades que tiene la Corte en el desempeño de sus funciones judiciales. Ciertamente la Corte no ha aprovechado la oportunidad para hacer esa acertada contribución al mantenimiento de la paz y la seguridad cuando resulta más necesario.

Además, pese a la solicitud de Yugoslavia de que la Corte ejercite sus facultades con arreglo al párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento a los efectos de decidir *motu proprio* acerca de la petición de Yugoslavia de que indique la adopción de medidas provisionales, la Corte no ejerció esa facultad, lo que contrasta con su decisión de hacer uso de esa facultad en el reciente caso LaGrand (Alemania contra los Estados

Unidos de América) en una situación no tan urgente como la del caso plantado.

Por esas razones, el Magistrado Shi se consideró obligado a votar en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 de la parte dispositiva de las seis providencias.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma observó que esos eran tal vez los casos más graves que se habían planteado a la Corte hasta el momento a los efectos de la adopción de medidas provisionales. El Magistrado señaló que, desde el punto de vista jurisprudencial, esas medidas tenían por objeto impedir la violencia y el uso de la fuerza para preservar la paz y la seguridad internacionales y contribuir de forma fundamental al proceso de solución de controversias de la Carta de las Naciones Unidas. En su opinión, la indicación de la adopción de esas medidas representaba, por consiguiente, una de las funciones más importantes de la Corte.

No obstante, el Magistrado señaló que únicamente podía accederse a la adopción de esas medidas de conformidad con el Estatuto de la Corte. A este respecto, habida cuenta de la jurisprudencia de la Corte, cuando faltaba la competencia *prima facie* o predominaban otras circunstancias, la Corte no accedía a la petición de la adopción de medidas provisionales.

Sin embargo, el Magistrado consideró que la Corte, por ser el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya principal razón de ser seguía siendo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tenía una obligación positiva de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y de establecer un marco judicial para la solución de un conflicto jurídico, habida cuenta en particular de que dicho conflicto no sólo amenazaba la paz y la seguridad internacionales, sino que acarrea también enormes sufrimientos humanos y la pérdida constante de vidas. Por consiguiente, el Magistrado se había sumado a los demás miembros de la Corte para pedir una solución pacífica de ese conflicto de conformidad con el Artículo 33 de la Carta e instar a las partes a no intensificar ni ampliar la controversia y a respetar el derecho internacional, incluido el derecho humanitario y los derechos humanos de todos los ciudadanos de Yugoslavia.

Declaración del Magistrado Vereshchetin

Las circunstancias extraordinarias en las que Yugoslavia formuló su solicitud de indicación de medidas provisionales de protección hacía necesario reaccionar de inmediato. La Corte debería haber manifestado sin demora su profunda preocupación por la situación de miseria humana que se estaba desarrollando, la pérdida de vidas y las graves violaciones del derecho internacional que, en el momento de la solicitud, eran ya de dominio público. No es decoroso que el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya razón de ser es la solución pacífica de las controversias internacionales, mantenga silencio en tal situación. Aun cuando, finalmente,

la Corte pueda llegar a la conclusión de que, a causa de las limitaciones de su Estatuto, no puede indicar la adopción de medidas provisionales en toda regla de conformidad con el Artículo 41 del Estatuto en relación con uno u otro de los Estados demandados, la Corte está facultada inherentemente, como mínimo, para hacer un llamamiento de inmediato a las partes para que no intensifiquen ni amplíen el conflicto y actúen de conformidad con las obligaciones que tienen con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas. Esa facultad dimana de su responsabilidad de salvaguardar el derecho internacional y de importantes consideraciones de orden público. Ese llamamiento con fuerza moral hecho por la “Corte mundial”, que también estaría en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 41 de su Estatuto y en el párrafo 1 del artículo 74 y en el párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento, podría tener un efecto tranquilizador para las partes involucradas en un conflicto militar sin precedente en la historia europea desde el final de la segunda guerra mundial.

Se instó a la Corte a que respaldara el imperio del derecho en el contexto de las violaciones a gran escala del derecho internacional, incluida la Carta de las Naciones Unidas. En lugar de actuar prontamente y, de ser necesario, *motu proprio*, en su calidad de “principal guardián del derecho internacional”, la mayoría de los miembros de la Corte, más de un mes después de que se hubieran formulado las solicitudes, las rechazó tajantemente en relación con todos los casos que se le habían planteado, incluidos aquellos en que podría haberse establecido claramente su competencia *prima facie*. Además, esa decisión ha sido tomada en una situación en que la intensificación deliberada de los bombardeos sobre las zonas más densamente pobladas está causando una pérdida constante de vidas entre los no combatientes y daños físicos y mentales a la población en toda Yugoslavia.

Por las razones que anteceden, el Magistrado Vereshchetin no puede estar de acuerdo con el hecho de que la Corte no proceda en este asunto, si bien admite que, en algunos de los casos cuyas actuaciones se han emprendido a instancia del demandante, la base de la competencia de la Corte, en esta etapa de las actuaciones, puede ser objeto de dudas y, en relación con España y los Estados Unidos, es inexistente.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda apoya la decisión de la Corte de desestimar las solicitudes de la República Federativa de Yugoslavia de que se indiquen medidas provisionales contra diez Estados demandados. Aunque apoya la decisión de la Corte de eliminar de la lista general de la Corte los casos de España y los Estados Unidos, el Magistrado Oda votó en contra de la decisión adoptada por la Corte en los otros ocho casos, en los que resolvió que “se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores” porque consideró que esos ocho casos deberían de haberse eliminado ya de la lista general de la Corte.

El Magistrado Oda considera que la República Federativa de Yugoslavia no es Miembro de las Naciones Unidas y, por consiguiente, no es parte en el Estatuto de la Corte

Internacional de Justicia. Las solicitudes presentadas por la República Federativa de Yugoslavia deben declararse, por consiguiente, inadmisibles por esa razón únicamente y deben eliminarse de la lista general de la Corte.

No obstante, el Magistrado procede posteriormente a examinar si, en caso de que se considerara que la República Federativa de Yugoslavia es parte en el Estatuto, ésta podría haber presentado sus solicitudes sobre la base de ciertos instrumentos jurídicos. Después de haber examinado el significado de: i) la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte, ii) los antecedentes de los instrumentos de 1930 y 1931 concertados con Bélgica y los Países Bajos, respectivamente; y iii) la Convención sobre el Genocidio, de 1948, el Magistrado llega a la conclusión de que ninguno de esos instrumentos reconoce a la Corte competencia en ninguna de las diez solicitudes.

El Magistrado Oda está de acuerdo con la Corte en que, dado que no existe ninguna base para la competencia, la Corte ha de desestimar las solicitudes de que se indiquen medidas provisionales en los diez casos. No obstante, el Magistrado considera que, habida cuenta de que la Corte ha decidido que no tiene competencia para entender de los casos, ni siquiera *prima facie*, eso únicamente puede significar que no tiene competencia en ninguno de ellos. En opinión del Magistrado Oda, de ello se infiere que no sólo en los casos de España y de los Estados Unidos, en los que la Corte señala que carece manifiestamente de competencia, sino en los otros casos, las solicitudes deberían haberse desestimado en ese momento, dado que la Corte había considerado que ni siquiera existía una base de competencia *prima facie*.

Además, el Magistrado Oda destaca que, aunque la Corte distingue entre las solicitudes, aun cuando se refieren prácticamente el mismo tema, esa distinción, que se suscitó simplemente debido a las diferentes posiciones que cada uno de los Estados parecía haber tomado en relación con los diversos instrumentos que habían de aplicarse en lo concerniente a la competencia de la Corte, dará lugar a resultados diferentes por lo que respecta a las futuras actuaciones en cada uno de los casos. En opinión del Magistrado Oda, ello constituye una situación ilógica, que respalda la idea de que los diez casos deben desestimarse en su totalidad en este momento.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

El Magistrado Parra Aranguren recuerda que Yugoslavia sostiene que “el bombardeo de zonas pobladas de Yugoslavia constituye una violación del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, afirmación ésta que deniega el demandado; que existe una controversia jurídica entre las partes debido a la existencia de “una situación en la que las dos partes sostienen claramente opiniones opuestas en relación con la cuestión del cumplimiento o el incumplimiento de ciertas obligaciones dimanantes de un tratado”, tal como señaló la Corte en su fallo de 11 de julio de 1996 (*Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, I.C.J. Reports 1996 (II), págs. 614 y 615, párr. 29); y que, según

el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, “las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención” serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. Así pues, en opinión del Magistrado, la Corte tiene competencia *prima facie* para resolver sobre las medidas provisionales solicitadas por Yugoslavia.

Yugoslavia pidió a la Corte que indicara que el demandado “ha de poner fin de inmediato a los actos de uso de la fuerza y ha de abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o de uso de la fuerza contra la República Federativa de Yugoslavia”. No obstante, la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no constituye por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en la Convención sobre el Genocidio. En consecuencia, Yugoslavia pide que se indiquen medidas provisionales, cuyo fin no es garantizar sus derechos con arreglo a la Convención sobre el Genocidio, a saber, el derecho de no sufrir actos que puedan ser calificados de crímenes de genocidio por la Convención. Así pues, en opinión del Magistrado Parra Aranguren, las medidas solicitadas por Yugoslavia no deberían haberse indicado.

Opinión disidente del Magistrado Kreca

En su opinión disidente, el Magistrado Kreca destaca las siguientes cuestiones principales:

El Magistrado Kreca considera que ninguna de las funciones de igualación de la institución del magistrado *ad hoc* se ha cumplido en este caso particular. La letra y el espíritu del párrafo 2 del Artículo 31 del Estatuto de la Corte, aplicados a este caso particular, entrañan que Yugoslavia, en su calidad de Estado demandante, tiene derecho a elegir cuantos magistrados *ad hoc* sean necesarios para igualar la posición del Estado demandante y la de los Estados demandados que tengan magistrados de su nacionalidad y compartan los mismos intereses. En concreto, el derecho inherente a la igualación en la composición de la sala, como manifestación de una norma fundamental de igualdad entre las partes, significa que la República Federativa de Yugoslavia debería tener derecho a elegir a cinco magistrados *ad hoc*, dado que, incluso cinco de los diez Estados demandados (los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia, Alemania y los Países Bajos) cuentan con nacionales suyos entre los magistrados.

Paralelamente, según la jurisprudencia de la Corte, ninguno de los Estados demandados tenía derecho a nombrar a un magistrado *ad hoc* (Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria).

No es preciso señalar que las cuestiones indicadas tienen una gran importancia concreta, habida cuenta de que ciertamente el significado de esas cuestiones no se limita al procedimiento, sino que puede tener un amplio alcance en una dirección determinada.

El Magistrado Kreca considera que, con arreglo a la práctica reciente de la Corte, particularmente por lo que respecta a las personas directamente afectadas, se ha configurado un elevado nivel de preocupación humanitaria en las actuaciones a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales, nivel éste que tiene fuerza suficiente para eliminar algunas de las normas pertinentes, tanto de carácter procesal como de fondo, que rigen la institución de las medidas provisionales (*exampli causa*, el caso *LaGrand*). Así pues, las consideraciones humanitarias, independientemente de las normas del derecho internacional que rigen los derechos humanos, han adquirido, en cierta medida, una importancia jurídica autónoma; trascienden la esfera moral y filantrópica y entran en la esfera del derecho.

En el caso planteado, parece ser que la “preocupación humanitaria” ha perdido la posición jurídica autónoma que había adquirido. Ese hecho ha de ser destacado, habida cuenta de las circunstancias especiales del caso. A diferencia de la práctica reciente de la Corte, la “preocupación humanitaria” se refiere a la suerte de toda una nación, en el sentido literal. La República Federativa de Yugoslavia y sus grupos nacionales y étnicos llevan más de meses sufriendo constantes ataques de una aviación muy fuerte y bien organizada de los Estados más poderosos del mundo. Paralelamente, el arsenal utilizado en los ataques contra Yugoslavia contiene también armas cuyos efectos no tienen limitaciones en el espacio ni en el tiempo, como el uranio empobrecido, que causa daños de amplio alcance e irreparables a la salud de toda la población.

El Magistrado Kreca considera que el uso extensivo de la fuerza armada, particularmente si se utiliza contra objetivos y medios que constituyen circunstancias de la vida normal, pueden dar lugar al “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia” que acarreen “su destrucción física” (artículo II de la Convención sobre el Genocidio).

A continuación el Magistrado Kreca dice que cabe argüir que esos actos están en función de la degradación de la capacidad militar de la República Federativa de Yugoslavia. Sin embargo, resulta difícil considerar que esa explicación sea un argumento serio. La espiral de esa línea de pensamiento puede llegar fácilmente a un punto en el que, teniendo presente que el poder militar, después de todo, está integrado por personas, incluso puede afirmarse que las matanzas en masa de civiles constituyen una especie de medida precautoria que debería impedir el mantenimiento o, en caso de movilización, el incremento del poder militar de un Estado.

Además, el Magistrado Kreca destaca que, en las actuaciones incidentales la Corte no puede ni debe concentrarse en la calificación definitiva del intento de someter al grupo a condiciones que amenacen su existencia. Teniendo presente el objetivo de las medidas provisionales, cabe señalar que, en esta etapa de las actuaciones, es suficiente con establecer que, en las condiciones existentes de intensos bombardeos, existe un riesgo objetivo de que se produzcan condiciones en las que se vea amenazada la existencia del grupo.

120. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA ITALIA) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 2 de junio de 1999

En una providencia dictada en el caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Italia), la Corte rechazó por 13 votos contra tres la solicitud de que se indicaran medidas provisionales presentada por la República Federativa de Yugoslavia. Además, la Corte manifestó que, en esta etapa de las actuaciones, no podía acceder a la solicitud de Italia de que el caso se eliminara de la lista. Por ello, la Corte siguió ocupándose del caso y, por 15 votos contra uno, se reservó la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

La composición de la Corte era la siguiente: Vicepresidente: Weeramantry, Presidente interino; Presidente: Schwebel; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrados *ad hoc*: Gaja, Kreca; Secretario: Valencia Ospina.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo de la providencia es el siguiente:

“39. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 13 votos contra tres,

“*Rechaza* la solicitud de que se indiquen medidas provisionales presentadas por la República Federativa de Yugoslavia el 29 de abril de 1999;

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrado *ad hoc* Gaja;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Shi, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Kreca;

“2) Por 15 votos contra uno,

“*Se reserva* la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Magistrados *ad hoc* Gaja, Kreca;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda.”

*
* *

El Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino, los Magistrados Shi, Koroma y Vereshchetin agregaron declaraciones a la providencia de la Corte. Los Magistrados Oda y

Parra Aranguren agregaron opiniones separadas. El Magistrado *ad hoc* Kreca agregó una opinión disidente.

*
* *

Información básica

El 29 de abril de 1999 Yugoslavia presentó una demanda para que se entablaran actuaciones contra el Italia “por violación de la obligación de no hacer uso de la fuerza”, acusando a ese Estado de bombardear el territorio yugoslavo “junto con otros Estados miembros de la OTAN”. Ese mismo día, Yugoslavia presentó una solicitud para que se indicaran medidas provisionales, pidiendo a la Corte que ordenase a Italia “cesar inmediatamente sus actos de uso de la fuerza” y “abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o uso de la fuerza” contra la República Federativa de Yugoslavia.

Como base de la competencia de la Corte, Yugoslavia invocó el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, así como el párrafo 5 del artículo 38 del reglamento de la Corte. En el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio se dispone que las controversias entre las partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. En el párrafo 5 del artículo 38 del reglamento de la Corte se dispone que, cuando un Estado presente una demanda contra otro Estado que no haya aceptado la competencia obligatoria de la Corte, la demanda se remitirá a ese otro Estado, pero no se adoptarán medidas en las actuaciones hasta que ese Estado haya aceptado la competencia obligatoria de la Corte a los efectos del caso.

Argumentación de la Corte

En su providencia, la Corte destaca en primer lugar que está “profundamente preocupada por la tragedia humana, la pérdida de vidas y los enormes sufrimientos de Kosovo, que constituyen el antecedente” de la controversia y “por las constantes pérdidas de vidas y de sufrimientos humanos en toda Yugoslavia”. La Corte se manifiesta “profundamente preocupada por el uso de la fuerza en Yugoslavia”, el cual “en las circunstancias actuales ... suscita cuestiones muy graves de derecho internacional”. Aunque es “consciente de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y [su] Estatuto”, la Corte “juzga necesario subrayar que todas las partes han de actuar de conformidad con las obligaciones que les imponen la Carta de las Naciones Unidas y otras normas de derecho internacional, incluido el derecho humanitario”.

A continuación la Corte señala que “no tiene automáticamente competencia respecto de las controversias jurídicas entre Estados” y que “uno de los principios fundamentales de su Estatuto es que no puede resolver sobre una controversia entre Estados sin que esos Estados admitan su competencia”. La Corte no puede indicar la adopción de medidas provisionales sin que se haya establecido su competencia *prima facie*.

En relación con el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, la Corte señala que no se ha cuestionado que Yugoslavia e Italia sean partes en la Convención, sin reservas, y que, por consiguiente, el artículo IX parece constituir la base en que puede fundarse la competencia de la Corte. Sin embargo, la Corte considera que ha de averiguar si las infracciones de la Convención denunciadas por Yugoslavia pueden quedar abarcadas por las disposiciones de ese instrumento y si, de resultas de ello, la Corte puede tener competencia *ratione materiae* sobre la controversia. En su demanda, Yugoslavia sostiene que el contenido de la controversia se refiere, entre otras cosas, a “actos de la República Italiana mediante los que ha violado su obligación internacional ... de no imponer deliberadamente condiciones de vida calculadas para causar la destrucción física de un grupo nacional”. Yugoslavia afirma que el bombardeo constante e intenso de la totalidad de su territorio, incluidas las zonas más densamente pobladas, constituye “una violación grave del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, que el objetivo era la totalidad de la nación yugoslava y que la utilización de ciertas armas cuyos peligros a largo plazo para la salud y el medio ambiente son ya conocidos, así como la destrucción de la mayor parte del sistema de suministro de energía del país, con las consecuencias catastróficas de las que el demandado es consciente, “entrañan el propósito de destruir, en todo o en parte” al grupo nacional yugoslavo como tal. Por su parte, Italia afirma que “faltan manifestamente el elemento subjetivo y el elemento objetivo del delito de genocidio”, que las “medidas adoptadas por los Estados miembros de la OTAN están dirigidas contra el territorio de la República Federativa de Yugoslavia y no contra su población” y que “falta ... el deseo deliberado e intencional de alcanzar el objetivo inherente [al delito]”. La Corte considera que, según la Convención, la característica esencial del genocidio es la destrucción intencional de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; y afirma además que “la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no puede constituir por sí un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en el artículo II de la Convención sobre el Genocidio”. La Corte agrega que, en su opinión, no parece ser que, en la etapa actual de las actuaciones, los bombardeos que constituyen el contenido de la demanda de Yugoslavia “ciertamente entrañan el elemento de intencionalidad respecto de un grupo como tal, tal como se exige en la disposición” mencionada *supra*. Por tanto, la Corte considera que no está en condiciones de resolver, en esta etapa de las actuaciones, que los actos imputados por Yugoslavia a Italia pueden quedar abarcados por las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio; y, en consecuencia, el artículo IX no puede constituir base alguna para fundamentar la competencia de la Corte *prima facie* en este caso.

En cuanto al párrafo 5 del artículo 38 del reglamento de la Corte, la Corte destaca que, al no mediar el consentimiento de Italia, no puede ejercer su competencia en este caso, ni siquiera *prima facie*.

La Corte considera que no tiene “competencia *prima facie* para entender de la demanda de Yugoslavia” y “por consiguiente no puede indicar la adopción de ninguna medida provisional”. No obstante, las conclusiones alcanzadas por la Corte “no prejuzgan en modo alguno la cuestión de la competencia de la Corte de entender del fondo del caso” y “no afectan al derecho de los Gobiernos de Yugoslavia y de Italia de presentar argumentos respecto de esas cuestiones”.

Por último, la Corte observa que “existe una distinción fundamental entre la cuestión de la aceptación por un Estado de la competencia de la Corte y la compatibilidad de actos concretos con el derecho internacional”. “Lo primero exige el consentimiento; la última cuestión únicamente puede materializarse cuando la Corte se ocupa del fondo de un asunto después de haber establecido su competencia y haber oído todos los argumentos jurídicos de ambas partes”. La Corte subraya que “los Estados, acepten o no acepten la competencia de la Corte, siguen siendo responsables, en cualquier caso, de los actos atribuibles a ellos que infrinjan el derecho internacional, incluido el derecho humanitario” y que “las controversias relacionadas con la legalidad de esos actos han de resolverse por medios pacíficos, cuya elección, de conformidad con el Artículo 33 de la Carta, corresponde a las partes”. En este contexto, “las partes deben procurar no intensificar ni ampliar la controversia”. La Corte reafirma que “cuando esa controversia da lugar a una amenaza para la paz, a un quebrantamiento de la paz o a un acto de agresión, el Consejo de Seguridad tiene responsabilidades especiales en virtud del Capítulo VII de la Carta”.

Opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry

El Magistrado Weeramantry manifestó que, aun cuando la Corte no dictara medidas provisionales, seguía estando facultada para hacer un llamamiento a ambas partes a los efectos de que actuaran de conformidad con las obligaciones que les incumbían con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y otras normas del derecho internacional, incluido el derecho humanitario, y no hicieran nada para intensificar o ampliar el conflicto.

La Corte tenía esa facultad porque seguía ocupándose del caso y seguiría ocupándose de él hasta la audiencia y porque éste no era un caso de falta de competencia manifiesta.

El Magistrado consideró que esa era la forma apropiada de proceder. La propia Corte se había referido a su profunda preocupación por la tragedia humana y la pérdida de vidas y a sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y al Estatuto de la Corte.

Ese llamamiento se incluiría, además, dentro de la competencia inherente de la Corte, tal como se explicaba de manera más cabal en la opinión disidente formulada en el caso de *Yugoslavia contra Bélgica*.

Ese llamamiento tendría más valor que la mera referencia a esos asuntos en la propia providencia.

Opinión disidente del Magistrado Shi

El Magistrado Shi está de acuerdo con la mayoría de los miembros de la Corte en que, en los casos de Yugoslavia contra Francia, Alemania, Italia y el Reino Unido, no existe una competencia *prima facie* y que en los casos de Yugoslavia contra España y los Estados Unidos ni siquiera existe competencia *prima facie* a los efectos de la indicación de las medidas provisionales que solicita el demandante.

No obstante, el Magistrado opina que, al hacer frente a una situación de suma urgencia dimanante del uso de la fuerza contra Yugoslavia y una vez recibidas las solicitudes del demandante de que se indiquen medidas provisionales, la Corte debería haber formulado una declaración general haciendo un llamamiento a las partes para que actuaran de conformidad con las obligaciones que les incumbía con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y otras normas del derecho internacional relacionadas con la situación y para que, por lo menos, no intensificaran ni ampliaran la controversia, con independencia de cuál pudiera ser la conclusión de la Corte sobre la competencia *prima facie* hasta que pronunciara su fallo definitivo.

Nada de lo dispuesto en el Estatuto ni en el reglamento de la Corte prohíbe a la Corte proceder de ese modo. Además, habida cuenta de las responsabilidades de la Corte dentro del marco general del mantenimiento de la paz y de la seguridad con arreglo a la Carta y al Estatuto, que forma parte integrante de la Carta, el hecho de formular esa declaración entra dentro de las facultades que tiene la Corte en el desempeño de sus funciones judiciales. Ciertamente la Corte no ha aprovechado la oportunidad para hacer esa acertada contribución al mantenimiento de la paz y la seguridad cuando resulta más necesario.

Además, pese a la solicitud de Yugoslavia de que la Corte ejercite sus facultades con arreglo al párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento a los efectos de decidir *motu proprio* acerca de la petición de Yugoslavia de que indique la adopción de medidas provisionales, la Corte no ejerció esa facultad, lo que contrasta con su decisión de hacer uso de esa facultad en el reciente caso *LaGrand* (Alemania contra los Estados Unidos de América) en una situación no tan urgente como la del caso planteado.

Por esas razones, el Magistrado Shi se consideró obligado a votar en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 de la parte dispositiva de las seis providencias.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma observó que esos eran tal vez los casos más graves que se habían planteado a la Corte hasta el momento a los efectos de la adopción de medidas provisionales. El Magistrado señaló que, desde el punto de vista jurisprudencial, esas medidas tenían por objeto impedir la violencia y el uso de la fuerza para pre-

servar la paz y la seguridad internacionales y contribuir de forma fundamental al proceso de solución de controversias de la Carta de las Naciones Unidas. En su opinión, la indicación de la adopción de esas medidas representaba, por consiguiente, una de las funciones más importantes de la Corte.

No obstante, el Magistrado señaló que únicamente podía accederse a la adopción de esas medidas de conformidad con el Estatuto de la Corte. A este respecto, habida cuenta de la jurisprudencia de la Corte, cuando faltaba la competencia *prima facie* o predominaban otras circunstancias, la Corte no accedía a la petición de la adopción de medidas provisionales.

Sin embargo, el Magistrado consideró que la Corte, por ser el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya principal razón de ser seguía siendo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tenía una obligación positiva de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y de establecer un marco judicial para la solución de un conflicto jurídico, habida cuenta en particular de que dicho conflicto no sólo amenazaba la paz y la seguridad internacionales, sino que acarreaba también enormes sufrimientos humanos y la pérdida constante de vidas. Por consiguiente, el Magistrado se había sumado a los demás miembros de la Corte para pedir una solución pacífica de ese conflicto de conformidad con el Artículo 33 de la Carta e instar a las partes a no intensificar ni ampliar la controversia y a respetar el derecho internacional, incluido el derecho humanitario y los derechos humanos de todos los ciudadanos de Yugoslavia.

Declaración del Magistrado Vereshchetin

Las circunstancias extraordinarias en las que Yugoslavia formuló su solicitud de indicación de medidas provisionales de protección hacía necesario de reaccionar de inmediato. La Corte debería haber manifestado sin demora su profunda preocupación por la situación de miseria humana que se estaba desarrollando, la pérdida de vidas y las graves violaciones del derecho internacional que, en el momento de la solicitud, eran ya de dominio público. No es decoroso que el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya razón de ser es la solución pacífica de las controversias internacionales, mantenga silencio en tal situación. Aun cuando, finalmente, la Corte pueda llegar a la conclusión de que, a causa de las limitaciones de su Estatuto, no puede indicar la adopción de medidas provisionales en toda regla de conformidad con el Artículo 41 del Estatuto en relación con uno u otro de los Estados demandados, la Corte está facultada inherentemente, como mínimo, para hacer un llamamiento de inmediato a las partes para que no intensifiquen ni amplíen el conflicto y actúen de conformidad con las obligaciones que tienen con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas. Esa facultad dimana de su responsabilidad de salvaguardar el derecho internacional y de importantes consideraciones de orden público. Ese llamamiento con fuerza moral hecho por la "Corte mundial", que también estaría en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 41 de su Estatuto y en el párrafo 1 del artículo 74 y en el párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento, podría

tener un efecto tranquilizador para las partes involucradas en el conflicto militar, sin precedente en la historia europea desde el final de la segunda guerra mundial.

Se instó a la Corte a que respaldara el imperio del derecho en el contexto de las violaciones a gran escala del derecho internacional, incluida la Carta de las Naciones Unidas. En lugar de actuar prontamente y, de ser necesario, *motu proprio*, en su calidad de “principal guardián del derecho internacional”, la mayoría de los miembros de la Corte, más de un mes después de que se hubieran formulado las solicitudes, las rechazó tajantemente en relación con todos los casos que se le habían planteado, incluidos aquellos en que podría haberse establecido claramente su competencia *prima facie*. Además, esa decisión ha sido tomada en una situación en que la intensificación deliberada de los bombardeos sobre las zonas más densamente pobladas está causando una pérdida constante de vidas entre los no combatientes y daños físicos y mentales a la población en toda Yugoslavia.

Por las razones que anteceden, el Magistrado Vereshchetin no puede estar de acuerdo con el hecho de que la Corte no proceda en este asunto, si bien admite que en algunos de los casos cuyas actuaciones se han emprendido a instancia del demandante, la base de la competencia de la Corte, en esta etapa de las actuaciones, puede ser objeto de dudas y, en relación con España y los Estados Unidos, es inexistente.

Declaración del Magistrado Gaja

En su declaración sobre la providencia dictada en el caso relativo a la *Legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Italia)*, el Magistrado Gaja explicó por qué este caso no debería ser eliminado de la lista. En su opinión, se debería dictar una providencia para eliminar un caso cuando fuera manifiestamente inexistente la base de la competencia invocada por el Estado demandante. Cuando no existe una vinculación razonable entre la controversia sometida a la Corte y el tratado con la cláusula de la competencia que invoca el demandante se da el mismo caso que si no existiera una vinculación razonable en una etapa ulterior de las actuaciones.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda apoya la decisión de la Corte de desestimar las solicitudes de la República Federativa de Yugoslavia de que se indiquen medidas provisionales contra diez Estados demandados. Aunque apoya la decisión de la Corte de eliminar de la lista general de la Corte los casos de España y los Estados Unidos, el Magistrado Oda votó en contra de la decisión adoptada por la Corte en los otros ocho casos, en los que resolvió que “se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores” porque consideró que esos ocho casos deberían de haberse eliminado ya de la lista general de la Corte.

El Magistrado Oda considera que la República Federativa de Yugoslavia no es Miembro de las Naciones Unidas y, por consiguiente, no es parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Las solicitudes presentadas por la

República Federativa de Yugoslavia deben declararse, por consiguiente, inadmisibles por esa razón únicamente y deben eliminarse de la lista general de la Corte.

No obstante, el Magistrado procede posteriormente a examinar si, en caso de que se considerara que la República Federativa de Yugoslavia es parte en el Estatuto, ésta podría haber presentado sus solicitudes sobre la base de ciertos instrumentos jurídicos. Después de haber examinado el significado de: i) la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte, ii) los antecedentes de los instrumentos de 1930 y 1931 concertados con Bélgica y los Países Bajos, respectivamente; y iii) la Convención sobre el Genocidio, de 1948, el Magistrado llega a la conclusión de que ninguno de esos instrumentos reconoce a la Corte competencia en ninguna de las diez solicitudes.

El Magistrado Oda está de acuerdo con la Corte en que, dado que no existe ninguna base para la competencia, la Corte ha de desestimar las solicitudes de que se indiquen medidas provisionales en los diez casos. No obstante, el Magistrado considera que, habida cuenta de que la Corte ha decidido que no tiene competencia para entender de los casos, *ni siquiera prima facie*, eso únicamente puede significar que no tiene competencia en ninguno de ellos. En opinión del Magistrado Oda, de ello se infiere que no sólo en los casos de España y de los Estados Unidos, en los que la Corte señala que carece manifiestamente de competencia, sino en los otros casos, las solicitudes deberían haberse desestimado en ese momento, dado que la Corte había considerado que ni siquiera existía una base de competencia *prima facie*.

Además, el Magistrado Oda destaca que, aunque la Corte distingue entre las solicitudes, aun cuando se refieren prácticamente al mismo tema, esa distinción, que se suscitó simplemente debido a las diferentes posiciones que cada uno de los Estados parecía haber tomado en relación con los diversos instrumentos que habían de aplicarse en lo concerniente a la competencia de la Corte, dará lugar a resultados diferentes por lo que respecta a las futuras actuaciones en cada uno de los casos. En opinión del Magistrado Oda, ello constituye una situación ilógica, que respalda la idea de que los diez casos deben desestimarse en su totalidad en este momento.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

El Magistrado Parra Aranguren recuerda que Yugoslavia sostiene que “el bombardeo de zonas pobladas de Yugoslavia constituye una violación del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, afirmación ésta que deniega el demandado; que existe una controversia jurídica entre las partes debido a la existencia de “una situación en la que las dos partes sostienen claramente opiniones opuestas en relación con la cuestión del cumplimiento o el incumplimiento de ciertas obligaciones dimanantes de un tratado”, tal como señaló la Corte en su fallo de 11 de julio de 1996 (*Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, I.C.J. Reports 1996 (II), págs. 614 y 615, párr. 29); y que, según el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, “las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la in-

interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención” serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. Así pues, en opinión del Magistrado, la Corte tiene competencia *prima facie* para resolver sobre las medidas provisionales solicitadas por Yugoslavia.

Yugoslavia pidió a la Corte que indicara que el demandado “ha de poner fin de inmediato a los actos de uso de la fuerza y ha de abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o de uso de la fuerza contra la República Federativa de Yugoslavia”. No obstante, la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no constituye por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en la Convención sobre el Genocidio. En consecuencia, Yugoslavia pide que se indiquen medidas provisionales, cuyo fin no es garantizar sus derechos con arreglo a la Convención sobre el Genocidio, a saber, el derecho de no sufrir actos que puedan ser calificados de crímenes de genocidio por la Convención. Así pues, en opinión del Magistrado Parra Aranguren, las medidas solicitadas por Yugoslavia no deberían haberse indicado.

Opinión disidente del Magistrado Kreca

En su opinión disidente, el Magistrado Kreca destaca las siguientes cuestiones principales:

El Magistrado Kreca considera que ninguna de las funciones de igualación de la institución del magistrado *ad hoc* se ha cumplido en este caso particular. La letra y el espíritu del párrafo 2 del Artículo 31 del Estatuto de la Corte, aplicados a este caso particular, entrañan que Yugoslavia, en su calidad de Estado demandante, tiene derecho a elegir cuantos magistrados *ad hoc* sean necesarios para igualar la posición del Estado demandante y la de los Estados demandados que tengan magistrados de su nacionalidad y compartir los mismos intereses. En concreto, el derecho inherente a la igualación en la composición de la sala, como manifestación de una norma fundamental de igualdad entre las partes, significa que la República Federativa de Yugoslavia debería tener derecho a elegir a cinco magistrados *ad hoc*, dado que, incluso cinco de los diez Estados demandados (los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia, Alemania y los Países Bajos) cuentan con nacionales suyos entre los magistrados.

Paralelamente, según la jurisprudencia de la Corte, ninguno de los Estados demandados tenía derecho a nombrar a un magistrado *ad hoc* (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

No es preciso señalar que las cuestiones indicadas tienen una gran importancia concreta, habida cuenta de que ciertamente el significado de esas cuestiones no se limita al procedimiento, sino que puede tener un amplio alcance en una dirección determinada.

El Magistrado Kreca considera que, con arreglo a la práctica reciente de la Corte, particularmente por lo que respecta

a las personas directamente afectadas, se ha configurado un elevado nivel de preocupación humanitaria en las actuaciones a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales, nivel éste que tiene fuerza suficiente para eliminar algunas de las normas pertinentes, tanto de carácter procesal como de fondo, que rigen la institución de las medidas provisionales (*exempli causa*, el caso *LaGrand*). Así pues, las consideraciones humanitarias, independientemente de las normas del derecho internacional que rigen los derechos humanos, han adquirido, en cierta medida, una importancia jurídica autónoma; trascienden la esfera moral y filantrópica y entran en la esfera del derecho.

En el caso planteado, parece ser que la “preocupación humanitaria” ha perdido la posición jurídica autónoma que había adquirido. Ese hecho ha de ser destacado, habida cuenta de las circunstancias especiales del caso. A diferencia de la práctica reciente de la Corte, la “preocupación humanitaria” se refiere a la suerte de toda una nación, en el sentido literal. La República Federativa de Yugoslavia y sus grupos nacionales y étnicos llevan más de dos meses sufriendo constantes ataques de una aviación muy fuerte y bien organizada de los Estados más poderosos del mundo. Paralelamente, el arsenal utilizado en los ataques contra Yugoslavia contiene también armas cuyos efectos no tienen limitaciones en el espacio ni en el tiempo, como el uranio empobrecido, que causa daños de amplio alcance e irreparables a la salud de toda la población.

El Magistrado Kreca considera que el uso extensivo de la fuerza armada, particularmente si se utiliza contra objetivos y medios que constituyen circunstancias de la vida normal, pueden dar lugar al “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia” que acarrearán “su destrucción física” (artículo II de la Convención sobre el Genocidio).

A continuación el Magistrado Kreca dice que cabe argüir que esos actos están en función de la degradación de la capacidad militar de la República Federativa de Yugoslavia. Sin embargo, resulta difícil considerar que esa explicación sea un argumento serio. La espiral de esa línea de pensamiento puede llegar fácilmente a un punto en el que, teniendo presente que el poder militar, después de todo, está integrado por personas, incluso puede afirmarse que las matanzas en masa de civiles constituyen una especie de medida precautoria que debería impedir el mantenimiento o, en caso de movilización, el incremento del poder militar de un Estado.

Además, el Magistrado Kreca destaca que, en las actuaciones incidentales la Corte no puede ni debe concentrarse en la calificación definitiva del intento de someter al grupo a condiciones que amenacen su existencia. Teniendo presente el objetivo de las medidas provisionales, cabe señalar que, en esta etapa de las actuaciones, es suficiente con establecer que, en las condiciones existentes de intensos bombardeos, existe un riesgo objetivo de que se produzcan condiciones en las que se vea amenazada la existencia del grupo.

121. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA LOS PAÍSES BAJOS) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 2 de junio de 1999

En una providencia dictada en el caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra los Países Bajos), la Corte rechazó por 11 votos contra cuatro la solicitud de que se indicaran medidas provisionales presentada por la República Federativa de Yugoslavia. Además, la Corte manifestó que seguía ocupándose del caso. Por 14 votos contra uno, la Corte se reservó la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

La composición de la Corte era la siguiente: Vicepresidente: Weeramantry, Presidente interino; Presidente: Schwebel; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrado *ad hoc*: Kreca; Secretario: Valencia Ospina.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo de la providencia es el siguiente:

“51. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 11 votos contra cuatro,

“*Rechaza* la solicitud de que se indiquen medidas provisionales presentadas por la República Federativa de Yugoslavia el 29 de abril de 1999;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Shi, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Kreca;

“2) Por 14 votos contra uno,

“*Se reserva* la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Magistrado *ad hoc* Kreca;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda.”

*
* *

El Magistrado Koroma agregó una declaración a la providencia de la Corte. Los Magistrados Oda, Higgins, Parra Aranguren y Kooijmans agregaron opiniones separadas. El Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino, los Ma-

gistrados Shi y Vereshchetin y el Magistrado *ad hoc* Kreca agregaron opiniones disidentes.

*
* *

Información básica

El 29 de abril de 1999 Yugoslavia presentó una demanda para que se entablaran actuaciones contra los Países Bajos “por violación de la obligación de no hacer uso de la fuerza”, acusando a ese Estado de bombardear el territorio yugoslavo “junto con otros Estados miembros de la OTAN”. Ese mismo día, Yugoslavia presentó una solicitud para que se indicaran medidas provisionales, pidiendo a la Corte que ordenase a los Países Bajos “cesar inmediatamente sus actos de uso de la fuerza” y “abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o uso de la fuerza” contra la República Federativa de Yugoslavia.

Como base de la competencia de la Corte, Yugoslavia invocó las declaraciones por las que ambos Estados habían aceptado la competencia obligatoria de la Corte en relación con cualquier otro Estado que aceptase la misma obligación (párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte) y el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948.

En el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio se dispone que las controversias entre las partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. En un suplemento de su demanda, presentado a la Corte el 12 de mayo de 1999, Yugoslavia invocó, como razón suplementaria de la competencia, el artículo 4 del Convenio de conciliación, arreglo judicial y arbitraje entre los Países Bajos y el Reino de Yugoslavia, firmado en La Haya el 11 de marzo de 1931.

Argumentación de la Corte

En su providencia, la Corte destaca en primer lugar que está “profundamente preocupada por la tragedia humana, la pérdida de vidas y los enormes sufrimientos de Kosovo, que constituyen el antecedente” de la controversia y “por las constantes pérdidas de vidas y de sufrimientos humanos en toda Yugoslavia”. La Corte se manifiesta “profundamente preocupada por el uso de la fuerza en Yugoslavia”, el cual “en las circunstancias actuales ... suscita cuestiones muy graves de derecho internacional”. Aunque es “consciente de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y [su] Estatuto”, la Corte “juzga necesario subrayar que todas

las partes han de actuar de conformidad con las obligaciones que les imponen la Carta de las Naciones Unidas y otras normas de derecho internacional, incluido el derecho humanitario”.

A continuación la Corte señala que “no tiene automáticamente competencia respecto de las controversias jurídicas entre Estados” y que “uno de los principios fundamentales de su Estatuto es que no puede resolver sobre una controversia entre Estados sin que esos Estados admitan su competencia”. La Corte no puede indicar la adopción de medidas provisionales sin que se haya establecido su competencia *prima facie*.

En relación con el primer fundamento de la competencia que se invoca, la Corte observa que, con arreglo a los términos de su declaración, Yugoslavia limita su aceptación de la competencia obligatoria de la Corte a las “controversias que surjan o que puedan surgir después de la firma de la presente declaración en relación con las situaciones o hechos ulteriores a esa firma”. A este respecto, la Corte manifiesta que es suficiente con decidir si la controversia planteada ante la Corte “surgió” antes o después del 25 de abril de 1999, fecha en la que se firmó la declaración. La Corte considera que los bombardeos comenzaron el 24 de marzo de 1999 y se produjeron de manera continua durante un período que va más allá del 25 de abril de 1999. Así pues, la Corte no duda de que una “controversia jurídica ... ‘surgió’ entre Yugoslavia y [los Países Bajos], al igual que con los demás Estados miembros de la OTAN antes del 25 de abril de 1999”. La Corte considera que las declaraciones formuladas por las partes no constituyen ninguna base para establecer *prima facie* la competencia de la Corte en este caso.

En cuanto al argumento de los Países Bajos de que Yugoslavia no es un Estado Miembro de las Naciones Unidas a tenor de lo dispuesto en las resoluciones 757 (1992) y 777 (1992) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y las resoluciones 47/1 (1992) y 48/88 de la Asamblea General de las Naciones Unidas ni parte en el Estatuto de la Corte, razón por la que Yugoslavia no puede formular la declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte, ésta mantiene que no procede examinar esa cuestión, teniendo en cuenta su conclusión de que las declaraciones no constituyen ninguna base para la competencia.

En relación con el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, la Corte señala que no se ha cuestionado que Yugoslavia y los Países Bajos sean partes en la Convención, sin reservas, y que, por consiguiente, el artículo IX parece constituir la base en que puede fundarse la competencia de la Corte. Sin embargo, la Corte considera que ha de averiguar si las infracciones de la Convención denunciadas por Yugoslavia pueden quedar abarcadas por las disposiciones de ese instrumento y si, de resultas de ello, la Corte puede tener competencia *ratione materiae* sobre la controversia. En su demanda, Yugoslavia sostiene que el contenido de la controversia se refiere, entre otras cosas, a “actos del Reino de los Países Bajos mediante los que ha violado su obligación internacional ... de no imponer deliberadamente condiciones de vida calculadas para causar la destrucción física de un grupo

nacional”. Yugoslavia afirma que el bombardeo constante e intenso de la totalidad de su territorio, incluidas las zonas más densamente pobladas, constituye “una violación grave del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, que el objetivo era la totalidad de la nación yugoslava y que la utilización de ciertas armas cuyos peligros a largo plazo para la salud y el medio ambiente son ya conocidos, así como la destrucción de la mayor parte del sistema de suministro de energía del país, con las consecuencias catastróficas de las que el demandado es consciente, “entrañan el propósito de destruir, en todo o en parte” al grupo nacional yugoslavo como tal. Según los Países Bajos la demanda de Yugoslavia “no se refiere a las circunstancias que constituyen la esencia del delito de genocidio con arreglo a la Convención, a saber, ‘la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal’ y, por consiguiente, la Corte carece de competencia”. La Corte considera que, según la Convención, la característica esencial del genocidio es la destrucción intencional de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; además, la Corte afirma que “la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no puede constituir por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en el artículo II de la Convención sobre el Genocidio”. La Corte agrega que, en su opinión, no parece ser que, en la etapa actual de las actuaciones, los bombardeos que constituyen el contenido de la demanda de Yugoslavia “ciertamente entrañan el elemento de intencionalidad respecto de un grupo como tal, tal como se exige en la disposición” mencionada *supra*. Por consiguiente, la Corte considera que no está en condiciones de resolver, en esta etapa de las actuaciones, que los actos imputados por Yugoslavia a los Países Bajos pueden quedar abarcados por las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio; y, en consecuencia, el artículo IX no puede constituir base alguna para fundamentar la competencia de la Corte *prima facie* en este caso.

En cuanto al artículo 4 del Convenio de conciliación, arreglo judicial y arbitraje entre los Países Bajos y el Reino de Yugoslavia, la Corte observa que “nunca se ha producido antes en la práctica de la Corte la invocación por una de las partes de una nueva base de la competencia en la segunda ronda de argumentos orales respecto de una solicitud de que se indiquen medidas provisionales”, que “esa medida en esta etapa avanzada, cuando no es aceptada por la otra parte, menoscaba seriamente el principio de la justicia procesal y de la adecuada administración de justicia” y, en consecuencia, la Corte no puede tomar en consideración este nuevo título de competencia.

La Corte, tras haber resuelto que no tiene “competencia *prima facie* para entender de la demanda de Yugoslavia sobre la base del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto ni del artículo IX de la Convención sobre el Genocidio” y habiendo “adoptado la posición de que, en esta etapa de las actuaciones, no puede tener en cuenta la base adicional de competencia invocada por Yugoslavia”, señala que “no puede indicar la adopción de ninguna medida provisional”. No obstante, las conclusiones alcanzadas por la Corte “no prejuzgan en

modo alguno la cuestión de la competencia de la Corte de entender del fondo del caso” y “no afectan al derecho de los Gobiernos de Yugoslavia y de los Países Bajos de presentar argumentos respecto de esas cuestiones”.

Por último, la Corte observa que “existe una distinción fundamental entre la cuestión de la aceptación por un Estado de la competencia de la Corte y la compatibilidad de actos concretos con el derecho internacional”. “Lo primero exige el consentimiento; la última cuestión únicamente puede materializarse cuando la Corte se ocupa del fondo de un asunto después de haber establecido su competencia y haber oído todos los argumentos jurídicos de ambas partes”. La Corte subraya que “los Estados, acepten o no acepten la competencia de la Corte, siguen siendo responsables, en cualquier caso, de los actos atribuibles a ellos que infrinjan el derecho internacional, incluido el derecho humanitario” y que “las controversias relacionadas con la legalidad de esos actos han de resolverse por medios pacíficos, cuya elección, de conformidad con el Artículo 33 de la Carta, corresponde a las partes”. En este contexto, “las partes deben procurar no intensificar ni ampliar la controversia”. La Corte reafirma que “cuando esa controversia da lugar a una amenaza para la paz, a un quebrantamiento de la paz o a un acto de agresión, el Consejo de Seguridad tiene responsabilidades especiales en virtud del Capítulo VII de la Carta”.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma observó que esos eran tal vez los casos más graves que se habían planteado a la Corte hasta el momento a los efectos de la adopción de medidas provisionales. El Magistrado señaló que, desde el punto de vista jurisprudencial, esas medidas tenían por objeto impedir la violencia y el uso de la fuerza para preservar la paz y la seguridad internacionales y contribuir de forma fundamental al proceso de solución de controversias de la Carta de las Naciones Unidas. En su opinión, la indicación de la adopción de esas medidas representaba, por consiguiente, una de las funciones más importantes de la Corte.

No obstante, el Magistrado señaló que únicamente podía accederse a la adopción de esas medidas de conformidad con el Estatuto de la Corte. A este respecto, habida cuenta de la jurisprudencia de la Corte, cuando faltaba la competencia *prima facie* o predominaban otras circunstancias, la Corte no accedía a la petición de la adopción de medidas provisionales.

Sin embargo, el Magistrado consideró que la Corte, por ser el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya principal razón de ser seguía siendo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tenía una obligación positiva de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y de establecer un marco judicial para la solución de un conflicto jurídico, habida cuenta en particular de que dicho conflicto no sólo amenazaba la paz y la seguridad internacionales, sino que acarreaba también enormes sufrimientos humanos y la pérdida constante de vidas. Por consiguiente, el Magistrado se había sumado a los demás

miembros de la Corte para pedir una solución pacífica de ese conflicto de conformidad con el Artículo 33 de la Carta e instar a las partes a no intensificar ni ampliar la controversia y a respetar el derecho internacional, incluido el derecho humanitario y los derechos humanos de todos los ciudadanos de Yugoslavia.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda apoya la decisión de la Corte de desestimar las solicitudes de la República Federativa de Yugoslavia de que se indiquen medidas provisionales contra diez Estados demandados. Aunque apoya la decisión de la Corte de eliminar de la lista general de la Corte los casos de España y los Estados Unidos, el Magistrado Oda votó en contra de la decisión adoptada por la Corte en los otros ocho casos, en los que resolvió que “se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores” porque consideró que esos ocho casos deberían de haberse eliminado ya de la lista general de la Corte.

El Magistrado Oda considera que la República Federativa de Yugoslavia no es Miembro de las Naciones Unidas y, por consiguiente, no es parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Las solicitudes presentadas por la República Federativa de Yugoslavia deben declararse, por consiguiente, inadmisibles por esa razón únicamente y deben eliminarse de la lista general de la Corte.

No obstante, el Magistrado procede posteriormente a examinar si, en caso de que se considerara que la República Federativa de Yugoslavia es parte en el Estatuto, ésta podría haber presentado sus solicitudes sobre la base de ciertos instrumentos jurídicos. Después de haber examinado el significado de: i) la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte, ii) los antecedentes de los instrumentos de 1930 y 1931 concertados con Bélgica y los Países Bajos, respectivamente; y iii) la Convención sobre el Genocidio, de 1948, el Magistrado llega a la conclusión de que ninguno de esos instrumentos reconoce a la Corte competencia en ninguna de las diez solicitudes.

El Magistrado Oda está de acuerdo con la Corte en que, dado que no existe ninguna base para la competencia, la Corte ha de desestimar las solicitudes de que se indiquen medidas provisionales en los diez casos. No obstante, el Magistrado considera que, habida cuenta de que la Corte ha decidido que no tiene competencia para entender de los casos, *ni siquiera prima facie*, eso únicamente puede significar que no tiene competencia en ninguno de ellos. En opinión del Magistrado Oda, de ello se infiere que no sólo en los casos de España y de los Estados Unidos, en los que la Corte señala que carece manifiestamente de competencia, sino en los otros casos, las solicitudes deberían haberse desestimado en ese momento, dado que la Corte había considerado que ni siquiera existía una base de competencia *prima facie*.

Además, el Magistrado Oda destaca que, aunque la Corte distingue entre las solicitudes, aun cuando se refieren prácticamente al mismo tema, esa distinción, que se suscitó simplemente debido a las diferentes posiciones que cada uno de

los Estados parecía haber tomado en relación con los diversos instrumentos que habían de aplicarse en lo concerniente a la competencia de la Corte, dará lugar a resultados diferentes por lo que respecta a las futuras actuaciones en cada uno de los casos. En opinión del Magistrado Oda, ello constituye una situación ilógica, que respalda la idea de que los diez casos deben desestimarse en su totalidad en este momento.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

En su opinión separada, la Magistrada Higgins se ocupa de dos cuestiones relacionadas con los casos en los que la República Federativa de Yugoslavia afirma la existencia de competencia sobre la base del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. La primera cuestión se refiere a las limitaciones temporales de las denominadas “clausuras facultativas” y, en particular, la cuestión de cuándo surge una controversia y cuándo se han producido los acontecimientos pertinentes. Esos conceptos se analizan en relación con la declaración de Yugoslavia. La segunda cuestión se refiere a qué ha de demostrarse exactamente para que la Corte considere que tiene competencia *prima facie* cuando examine la posibilidad de indicar medidas provisionales. Se afirma que algunas cuestiones de competencia son tan complejas que no pueden abordarse en modo alguno en esta etapa; su aplazamiento para una etapa ulterior no constituye un obstáculo para que la Corte determine si tiene o no tiene competencia *prima facie* a los efectos del Artículo 41.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

El Magistrado Parra Aranguren recuerda que Yugoslavia sostiene que “el bombardeo de zonas pobladas de Yugoslavia constituye una violación del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, afirmación ésta que deniega el demandado; que existe una controversia jurídica entre las partes debido a la existencia de “una situación en la que las dos partes sostienen claramente opiniones opuestas en relación con la cuestión del cumplimiento o el incumplimiento de ciertas obligaciones dimanantes de un tratado”, tal como señaló la Corte en su fallo de 11 de julio de 1996 (*Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, I.C.J. Reports 1996 (II), págs. 614 y 615, párr. 29); y que, según el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, “las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención” serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. Así pues, en opinión del Magistrado, la Corte tiene competencia *prima facie* para resolver sobre las medidas provisionales solicitadas por Yugoslavia.

Yugoslavia pidió a la Corte que indicara que el demandado “ha de poner fin de inmediato a los actos de uso de la fuerza y ha de abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o de uso de la fuerza contra la República Federativa de Yugoslavia”. No obstante, la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no constituye por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en la Convención sobre

el Genocidio. En consecuencia, Yugoslavia pide que se indiquen medidas provisionales, cuyo fin no es garantizar sus derechos con arreglo a la Convención sobre el Genocidio, a saber, el derecho de no sufrir actos que puedan ser calificados de crímenes de genocidio por la Convención. Así pues, en opinión del Magistrado Parra Aranguren, las medidas solicitadas por Yugoslavia no deberían haberse indicado.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

1. El Magistrado Kooijmans adjuntó una opinión separada a la providencia de la Corte en los casos de Yugoslavia contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos, Portugal, España y el Reino Unido, respectivamente.

El Magistrado no está de acuerdo con la opinión de la Corte de que la declaración formulada por Yugoslavia el 25 de abril de 1999 aceptando la competencia obligatoria de la Corte no puede constituir la base de la competencia en este caso, ni siquiera *prima facie*, debido a las reservas incluidas en las declaraciones de España y del Reino Unido y a la limitación temporal que figura en la declaración de Yugoslavia (casos contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal). El Magistrado opina que la Corte no tiene competencia *prima facie* a causa de la controvertida validez de la declaración de Yugoslavia. Esa cuestión de la validez constituye una cuestión preliminar y, por consiguiente, debería haber sido examinada por la Corte como cuestión previa.

Dado que esa cuestión no afecta a los otros cuatro casos (contra Francia, Alemania, Italia y los Estados Unidos), ya que esos Estados no reconocen la competencia obligatoria de la Corte, no hay necesidad de formular una opinión separada respecto de esos casos.

2. En el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto se indica expresamente que únicamente los Estados que son partes en ese instrumento pueden reconocer la competencia obligatoria de la Corte depositando una declaración de aceptación en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Los Estados Miembros de la Organización son *eo ipso* partes en el Estatuto. Los seis demandados sostuvieron que, dado que la República Federativa de Yugoslavia no era Miembro de las Naciones Unidas, su declaración de aceptación no había sido válidamente formulada.

3. El 22 de septiembre de 1992, la Asamblea General, por recomendación del Consejo de Seguridad, decidió que la República Federativa de Yugoslavia no podía suceder automáticamente como Miembro a la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia y, por consiguiente, debería solicitar ser admitida como Miembro de las Naciones Unidas. Hasta ese momento, no participaría en la labor de la Asamblea General (resolución 47/1). La República Federativa de Yugoslavia nunca solicitó ser admitida como Miembro.

4. En sus providencias, la Corte elude la cuestión de la impugnación de la validez de la declaración de Yugoslavia. La Corte considera que no necesita examinar esta cuestión, dado que la declaración no puede servirle de base para establecer su competencia *prima facie* por otras razones.

5. El Magistrado Kooijmans opina que el razonamiento de la Corte a este respecto carece de lógica. Esos otros motivos únicamente son pertinentes si se acepta la validez de la declaración (por lo menos en la etapa actual de las actuaciones). El razonamiento de la Corte se basa en una presunción de validez y la Corte debería haberlo manifestado y haber formulado sus argumentos al respecto.

6. Según el Magistrado Kooijmans, ciertamente no procedía que la Corte adoptara una posición definitiva sobre la calidad de Miembro de las Naciones Unidas de Yugoslavia. El Magistrado es claramente consciente de que la resolución 47/1 carece de precedente y plantea cierto número de cuestiones jurídicas muy complejas que exigen un análisis y una evaluación a fondo por parte de la Corte en una etapa ulterior de las actuaciones.

Por difícil que pueda ser la cuestión, las decisiones pertinentes han sido adoptadas por los órganos de las Naciones Unidas que tienen facultades exclusivas en asuntos relacionados con la calidad de Miembro de la Organización (el Consejo de Seguridad y la Asamblea General) y, por consiguiente, esas decisiones no pueden ser soslayadas ni se puede hacer caso omiso de ellas.

7. Según el Magistrado Kooijmans, las dudas planteadas por las decisiones de los órganos pertinentes de las Naciones Unidas en relación con la calidad de Miembro de Yugoslavia y la consiguiente validez de su declaración son, no obstante, de tal gravedad que la Corte debería haber llegado a la conclusión de que esa declaración no podía constituir la base de la competencia *prima facie*. La Corte no debería indicar la adopción de medidas provisionales a menos que su competencia para entender de las controversias fuera razonablemente probable, lo cual no puede comprobarse debido a la dudosa validez de la declaración.

8. Si ese es el caso, las cuestiones tales como las reservas y las limitaciones temporales, que sirvieron para que la Corte resolviese sobre los casos correspondientes, pasan a ser irrelevantes, dado que están totalmente condicionadas por la cuestión preliminar de la validez de la declaración.

Opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry

En este caso el Vicepresidente Weeramantry ha formulado una opinión disidente con el mismo razonamiento que en el caso de *Yugoslavia contra Bélgica*.

Opinión disidente del Magistrado Shi

En los cuatro casos de Yugoslavia contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal, el Magistrado Shi no está de acuerdo con las conclusiones de la Corte de que, habida cuenta de la limitación *ratione temporis* que contiene la declaración formulada por Yugoslavia aceptando la competencia obligatoria de la Corte, ésta carecía de competencia *prima facie* a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto para indicar la adopción de medidas provisionales tal como solicitaba Yugoslavia.

Mediante esa declaración, firmada el 25 abril de 1999, Yugoslavia reconoció la competencia obligatoria “en todas las controversias que surjan o puedan surgir después de la firma de la presente declaración en relación con situaciones o hechos posteriores a la firma ...”. En los casos en que la Corte se enfrenta a esa “fórmula de doble exclusión”, también ha de averiguar la fecha de la controversia y las situaciones o los hechos en relación con los que ha surgido la controversia.

En cuanto al primer aspecto de la condición temporal, la Corte ha de determinar cuál es el contenido de la controversia, que en los casos planteados consiste en cierto número de elementos constitutivos. La sección titulada “Contenido de la controversia” en cada una de las solicitudes de Yugoslavia indica que el contenido está constituido por actos del demandado mediante los cuales ha infringido sus obligaciones internacionales de no usar la fuerza contra otro Estado, de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado, de no violar la soberanía de otro Estado, de proteger la población civil y a los objetos civiles en tiempo de guerra, de proteger el medio ambiente, etcétera.

Antes de que existieran todos los elementos constitutivos, no podía decirse que la controversia hubiera surgido. Aunque el bombardeo aéreo del territorio de Yugoslavia comenzó algunas semanas antes de la fecha crítica de la firma de la declaración, el bombardeo aéreo y sus efectos no constituyen en sí mismos una controversia. Es cierto que, antes de esa fecha crítica, Yugoslavia había acusado a la OTAN de uso ilegal de la fuerza contra ella. Esa denuncia es, como mucho, uno de los numerosos elementos constitutivos de la controversia. Además, no se puede identificar a la OTAN con ellos ni considerarla demandada en los casos planteados *ratione personae*. La controversia únicamente surgió en la fecha ulterior a la firma de la declaración.

En relación con el segundo aspecto de la condición temporal, la controversia guarda relación con la denuncia de una violación de diversas obligaciones internacionales mediante actos de fuerza, en forma de bombardeos aéreos de los territorios de Yugoslavia, que el demandante imputa al Estado demandado. No cabe duda de que la violación denunciada de las obligaciones mediante ese acto “constante” se produjo primero en el momento en que comenzó el acto, es decir, semanas antes de la fecha crítica. Habida cuenta de que los bombardeos aéreos prosiguieron más allá de la fecha crítica y siguen teniendo lugar, el momento de la comisión de la infracción abarca todo el período durante el que continúan los bombardeos y finaliza únicamente cuando cesan tales actos del Estado demandado.

Puede extraerse la conclusión de que la limitación *ratione temporis* que figura en la declaración de Yugoslavia no constituyen en modo alguno un impedimento para basar la competencia *prima facie*, con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales en el caso planteado.

Además, por razones similares a las manifestadas en las declaraciones relacionadas con los otros seis casos, el Magistrado Shi lamenta que la Corte, al enfrentarse a una situación

de máxima urgencia, no formulara una declaración general haciendo un llamamiento a las partes para que cumplieran sus obligaciones con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y todas las normas del derecho internacional relacionadas con la situación y, por lo menos, no intensificaran o ampliaran sus controversias inmediatamente después de haberse recibido la solicitud de Yugoslavia y con independencia de cuál pudiera ser la conclusión de la Corte sobre la competencia *prima facie* una vez que dictara un fallo definitivo. Además, la Corte no hizo uso del párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento a los efectos de pronunciarse sobre las solicitudes *motu proprio*, pese a haberlo pedido así Yugoslavia.

Por esas razones, el Magistrado Shi se vio obligado a votar en contra del párrafo 1 de la parte dispositiva de las cuatro providencias.

Opinión disidente del Magistrado Vereshchetin

El Magistrado Vereshchetin comienza su opinión disidente con una declaración general, adjunta a todas las providencias de la Corte, en la que afirma que las circunstancias extraordinarias y sin precedentes de los casos planteados a la Corte obligan a ésta a actuar con prontitud y, de ser necesario, *motu proprio*. Después de eso, el Magistrado explica por qué no tiene ninguna duda de que la competencia *prima facie* con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte existe en relación con las solicitudes formuladas contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal. Por lo que se refiere a Bélgica y a los Países Bajos, la Corte, además, tiene competencia *prima facie* con arreglo a los acuerdos firmados entre Bélgica y Yugoslavia el 25 de marzo de 1930 y entre los Países Bajos y Yugoslavia el 11 de marzo de 1931.

El Magistrado Vereshchetin no está de acuerdo con dos afirmaciones básicas en las que, en su opinión, se basan los argumentos en contrario sostenidos en las providencias de la Corte. La primera afirmación es que el texto de la declaración de Yugoslavia por la que dicho país acepta la competencia de la Corte y, en particular, la redacción de la reserva que figura en la declaración, no otorga una competencia *prima facie* a la Corte. La segunda afirmación es que el momento de la presentación por Yugoslavia de las bases adicionales de la competencia no permite que la Corte llegue a la conclusión de que tiene una competencia *prima facie* respecto de las actuaciones entabladas contra Bélgica y los Países Bajos.

En lo concerniente a la primera afirmación, el Magistrado Vereshchetin opina que la Corte, al negarse a tener en cuenta el claro propósito de Yugoslavia, interpreta su declaración de una manera que podría dar lugar a la absurda conclusión de que Yugoslavia tenía el propósito, mediante su declaración de aceptación de la competencia de la Corte, de excluir la competencia de la Corte respecto de sus solicitudes de entablar actuaciones contra los demandados.

En cuanto a la segunda afirmación, relacionada con la invocación de causas adicionales de competencia respecto de Bélgica y los Países Bajos, en opinión del Magistrado Vereshchetin la legítima preocupación de la Corte respecto de

la observancia del “principio de la equidad procesal y de la buena administración de justicia” no puede ampliarse hasta el extremo de excluir *a priori* de su examen las bases adicionales de la competencia, únicamente porque no se ha dado a los Estados demandados tiempo suficiente para preparar sus réplicas. Es cierto que no puede considerarse normal que una nueva base de la competencia se invoque en la segunda serie de audiencias. No obstante, se brindó a los Estados demandados la posibilidad de presentar sus réplicas a la Corte y dichos Estados hicieron uso de esa posibilidad de formular diversas observaciones y objeciones respecto de la nueva base de la competencia. De ser necesario, podían haber pedido la prolongación de las audiencias. Por su parte, el demandante podía afirmar razonablemente que la tardía invocación de los nuevos títulos de competencia obedeció a la extraordinaria situación de Yugoslavia, dado que la preparación de las demandas se había llevado a cabo mientras los demandados realizaban diariamente sus bombardeos aéreos.

La negativa de la mayoría a tomar en consideración las nuevas bases de competencia es claramente contraria al artículo 38 del reglamento de la Corte y a la jurisprudencia de ésta. La negativa a tener debidamente en cuenta el propósito de un Estado que formula una declaración de aceptación de la competencia de la Corte es también incompatible con la jurisprudencia de la Corte y con las normas consuetudinarias de interpretación de los instrumentos jurídicos. En opinión del Magistrado Vereshchetin, se han cumplido todos los requisitos exigidos para que se indique la adopción de medidas provisionales a tenor de lo dispuesto en el Artículo 41 del Estatuto de la Corte y de su jurisprudencia, razón por lo que la Corte debería haber indicado sin ningún tipo de dudas esas medidas por lo que respecta a los cuatro Estados afectados.

Opinión disidente del Magistrado Kreca

En su opinión disidente, el Magistrado Kreca destaca las siguientes cuestiones principales:

El Magistrado Kreca considera que ninguna de las funciones de igualación de la institución del magistrado *ad hoc* se ha cumplido en este caso particular. La letra y el espíritu del párrafo 2 del Artículo 31 del Estatuto de la Corte, aplicados a este caso particular, entrañan que Yugoslavia, en su calidad de Estado demandante, tiene derecho a elegir cuantos magistrados *ad hoc* sean necesarios para igualar la posición del Estado demandante y la de los Estados demandados que tengan magistrados de su nacionalidad y compartan los mismos intereses. En concreto, el derecho inherente a la igualación en la composición de la sala, como manifestación de una norma fundamental de igualdad entre las partes, significa que la República Federativa de Yugoslavia debería tener derecho a elegir a cinco magistrados *ad hoc*, dado que, incluso cinco de los diez Estados demandados (los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia, Alemania y los Países Bajos) cuentan con nacionales suyos entre los magistrados.

Paralelamente, según la jurisprudencia de la Corte, ninguno de los Estados demandados tenía derecho a nombrar a un magistrado *ad hoc* (*Territorial Jurisdiction of the Inter-*

No es preciso señalar que las cuestiones indicadas tienen una gran importancia concreta, habida cuenta de que ciertamente el significado de esas cuestiones no se limita al procedimiento, sino que puede tener un amplio alcance en una dirección determinada.

El Magistrado Kreca considera que, con arreglo a la práctica reciente de la Corte, particularmente por lo que respecta a las personas directamente afectadas, se ha configurado un elevado nivel de preocupación humanitaria en las actuaciones a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales, nivel éste que tiene fuerza suficiente para eliminar algunas de las normas pertinentes, tanto de carácter procesal como de fondo, que rigen la institución de las medidas provisionales (*exempli causa*, el caso *LaGrand*). Así pues, las consideraciones humanitarias, independientemente de las normas del derecho internacional que rigen los derechos humanos, han adquirido, en cierta medida, una importancia jurídica autónoma; trascienden la esfera moral y filantrópica y entran en la esfera del derecho.

En el caso planteado, parece ser que la “preocupación humanitaria” ha perdido la posición jurídica autónoma que había adquirido. Ese hecho ha de ser destacado, habida cuenta de las circunstancias especiales del caso. A diferencia de la práctica reciente de la Corte, la “preocupación humanitaria” se refiere a la suerte de toda una nación, en el sentido literal. La República Federativa de Yugoslavia y sus grupos nacionales y étnicos llevan más de dos meses sufriendo constantes ataques de una aviación muy fuerte y bien organizada de los Estados más poderosos del mundo. Paralelamente, el arsenal utilizado en los ataques contra Yugoslavia contiene también armas cuyos efectos no tienen limitaciones en el espacio ni en el tiempo, como el uranio empobrecido, que causa daños de amplio alcance e irreparables a la salud de toda la población.

El Magistrado Kreca considera que, por lo que se refiere a la condición de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas, la Corte actuó en consonancia con su posición de “eludir”, persistiendo en su afirmación de que “no procede que considere esta cuestión a los efectos de decidir si pueden o no pueden indicarse medidas provisionales en el presente caso”. No obstante, el Magistrado Kreca está profundamente convencido de que la Corte debería haber respondido a la pregunta de si la República Federativa de Yugoslavia, habida cuenta del contenido de la resolución 47/1 de la Asamblea General y de la práctica de la Organización, podía o no podía ser considerada Miembro las Naciones Unidas y, especialmente, parte en el Estatuto de la Corte; en concreto, en el texto de la resolución 47/1 no se hace ninguna mención a la situación de la República Federativa de Yugoslavia como parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Magistrado Kreca está igualmente convencido de que, habida cuenta en particular de que la Corte debería haber respondido a esa pregunta, el contenido de la resolución que representa una *contradictio in adiecto* y, en particular, la práctica de la Organización, después de su aprobación hace ya casi

siete años, ofrecían numerosos argumentos para que la Corte se pronunciara al respecto.

El Magistrado Kreca considera que el uso extensivo de la fuerza armada, particularmente si se utiliza contra objetivos y medios que constituyen circunstancias de la vida normal, pueden dar lugar al “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia” que acarreen “su destrucción física” (artículo II de la Convención sobre el Genocidio).

A continuación el Magistrado Kreca dice que cabe argüir que esos actos están en función de la degradación de la capacidad militar de la República Federativa de Yugoslavia. Sin embargo, resulta difícil considerar que esa explicación sea un argumento serio. La espiral de esa línea de pensamiento puede llegar fácilmente a un punto en el que, teniendo presente que el poder militar, después de todo, está integrado por personas, incluso puede afirmarse que las matanzas en masa de civiles constituyen una especie de medida precautoria que debería impedir el mantenimiento o, en caso de movilización, el incremento del poder militar de un Estado.

Además, el Magistrado Kreca destaca que, en las actuaciones incidentales la Corte no puede ni debe concentrarse en la calificación definitiva del intento de someter al grupo a condiciones que amenacen su existencia. Teniendo presente el objetivo de las medidas provisionales, cabe señalar que, en esta etapa de las actuaciones, es suficiente con establecer que, en las condiciones existentes de intensos bombardeos, existe un riesgo objetivo de que se produzcan condiciones en las que se vea amenazada la existencia del grupo.

El Magistrado Kreca considera que la posición de la Corte en lo concerniente a su competencia *ratione temporis* es sumamente cuestionable por dos razones. En primer lugar, por razones de carácter general que guardan relación con la competencia de la Corte en este asunto particular, por una parte, y con el carácter de las actuaciones a los efectos de la indicación de medidas provisionales, por otra, y, en segundo lugar, por razones de carácter concreto dimanantes de las circunstancias del caso planteado. En lo concerniente a la competencia de la Corte, parece incuestionable que se ha puesto de manifiesto un enfoque liberal respecto del elemento temporal de la competencia de la Corte a los efectos de la indicación de las medidas provisionales. Es comprensible que el procedimiento destinado a indicar las medidas provisionales no esté ciertamente destinado al establecimiento definitivo y final de la competencia de la Corte. El factor determinante “*prima facie*” significa que lo que está en juego no es una competencia definitivamente establecida, sino una competencia dimanante o que se supone que dimana de un acto jurídico relevante, definido como el “título de la competencia”. Cabe señalar que el “título de la competencia” es suficiente *per se* para constituir una competencia *prima facie*, salvo en caso de que sea manifiesta la falta de competencia sobre el fondo (casos de la *Jurisdicción en materia de pesquerías*).

El Magistrado Kreca no está de acuerdo con la posición de la Corte en relación con la razón adicional de la competencia (artículo 4 del Tratado de 1931), dado que considera que, en este caso particular, se cumplen tres condiciones esenciales

que son necesarias para determinar la admisibilidad de una razón adicional:

a) Que el demandante deje claro que tiene el propósito de proceder sobre esa base;

b) Que el resultado de invocar las razones adicionales no sea transformar la controversia planteada ante la Corte mediante la demanda en otra controversia de carácter diferente; y

c) Que las razones adicionales sirvan de base para que pueda establecerse *prima facie* la competencia de la Corte para entender de la demanda.

En opinión del Magistrado Kreca, debe destacarse que el Tratado de 1931 fue concertado con el fin de hacer frente a las controversias que pudieran surgir entre las partes con-

tratantes mediante “la conciliación, el arreglo judicial y el arbitraje”, lo que, *per definitionem*, sirve de base para que se establezca la competencia de la Corte para entender de la demanda. En el párrafo 1 del artículo 4 se dispone que “la controversia se someterá de manera conjunta con arreglo a un acuerdo especial” y, dado que obviamente este no es el caso, la única base de la competencia de la Corte *pro futuro* es el párrafo 2 de ese artículo.

Al mismo tiempo, el Magistrado destaca que, aunque se declarara “inadmisile” el documento en que el demandante señaló que el Tratado de 1931 constituía la razón adicional de la competencia, la Corte no podría haber soslayado el hecho de que existía el Tratado. En ese caso, la Corte podría haber distinguido entre el documento como tal y el Tratado de 1931, *per se*, como base de la competencia.

122. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA PORTUGAL) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 2 de junio de 1999

En una providencia dictada en el caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Portugal), la Corte rechazó por 11 votos contra cuatro la solicitud de que se indicaran medidas provisionales presentada por la República Federativa de Yugoslavia. Además, la Corte manifestó que seguía ocupándose del caso. Por 14 votos contra uno, la Corte se reservó la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

La composición de la Corte era la siguiente: Vicepresidente: Weeramantry, Presidente interino; Presidente: Schwebel; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrado *ad hoc*: Kreca; Secretario: Valencia Ospina.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo de la providencia es el siguiente:

“50. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 11 votos contra cuatro,

“Rechaza la solicitud de que se indiquen medidas provisionales presentadas por la República Federativa de Yugoslavia el 29 de abril de 1999;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Magistrados Shi, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Kreca;

“2) Por 14 votos contra uno,

“Se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores.

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Magistrado *ad hoc* Kreca;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda.”

*
* *

El Magistrado Koroma agregó una declaración a la providencia de la Corte. Los Magistrados Oda, Higgins, Parra Aranguren y Kooijmans agregaron opiniones separadas. El Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino, los Magistrados Shi y Vereshchetin y el Magistrado Kreca agregaron opiniones disidentes.

*
* *

Información básica

El 29 de abril de 1999 Yugoslavia presentó una demanda para que se entablaran actuaciones contra Portugal “por violación de la obligación de no hacer uso de la fuerza”, acusando a ese Estado de bombardear el territorio yugoslavo “junto con otros Estados miembros de la OTAN”. Ese mismo día, Yugoslavia presentó una solicitud para que se indicaran medidas provisionales, pidiendo a la Corte que ordenase a Portugal “cesar inmediatamente sus actos de uso de la fuerza” y “abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o uso de la fuerza” contra la República Federativa de Yugoslavia.

Como base de la competencia de la Corte, Yugoslavia invocó las declaraciones por las que ambos Estados habían aceptado la competencia obligatoria de la Corte en relación con cualquier otro Estado que aceptase la misma obligación (párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte) y el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. En el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio se dispone que las controversias entre las partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia.

Argumentación de la Corte

En su providencia, la Corte destaca en primer lugar que está “profundamente preocupada por la tragedia humana, la pérdida de vidas y los enormes sufrimientos de Kosovo, que constituyen el antecedente” de la controversia y “por las constantes pérdidas de vidas y de sufrimientos humanos en toda Yugoslavia”. La Corte se manifiesta “profundamente preocupada por el uso de la fuerza en Yugoslavia”, el cual “en las circunstancias actuales ... suscita cuestiones muy graves de derecho internacional”. Aunque es “consciente de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y [su] Estatuto”, la Corte “juzga necesario subrayar que todas las partes han de actuar de conformidad con las obligaciones que les imponen la Carta de las Naciones Unidas y otras normas de derecho internacional, incluido el derecho humanitario”.

A continuación la Corte señala que “no tiene automáticamente competencia respecto de las controversias jurídicas entre Estados” y que “uno de los principios fundamentales de su Estatuto es que no puede resolver sobre una controversia entre Estados sin que esos Estados admitan su competencia”. La Corte no puede indicar la adopción de medidas provisionales sin que se haya establecido su competencia *prima facie*.

En relación con el primer fundamento de la competencia que se invoca, la Corte observa que, con arreglo a los términos de su declaración, Yugoslavia limita su aceptación de la competencia obligatoria de la Corte a las “controversias que surjan o que puedan surgir después de la firma de la presente declaración en relación con las situaciones o hechos posteriores a esa firma”. La Corte señala que, para determinar si tiene competencia en el caso, es suficiente con decidir si la controversia planteada ante la Corte “surgió” antes o después del 25 de abril de 1999, fecha en la que se firmó la declaración. La Corte considera que los bombardeos comenzaron el 24 de marzo de 1999 y se produjeron de manera continua durante un período que va más allá del 25 de abril de 1999. Así pues, la Corte no duda de que una “controversia jurídica ... ‘surgió’ entre Yugoslavia y [Portugal], al igual que con los demás Estados miembros de la OTAN antes del 25 de abril de 1999”. La Corte considera que las declaraciones formuladas por las partes no constituyen ninguna base para

establecer *prima facie* la competencia de la Corte en este caso.

En cuanto al argumento de Portugal de que Yugoslavia no es un Estado Miembro de las Naciones Unidas a tenor de lo dispuesto en las resoluciones 777 (1992) y 821 (1993) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y en las resoluciones 47/1 (1992) y 48/8 (1993) de la Asamblea General de las Naciones Unidas ni parte en el Estatuto de la Corte, la Corte mantiene que no procede examinar esa cuestión, teniendo en cuenta su conclusión de que las declaraciones no constituyen ninguna base para la competencia.

En relación con el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, la Corte considera que ha de averiguar si las infracciones de la Convención denunciadas por Yugoslavia pueden quedar abarcadas por las disposiciones de ese instrumento y si, de resultas de ello, la Corte puede tener competencia *ratione materiae* sobre la controversia. En su demanda, Yugoslavia sostiene que el contenido de la controversia se refiere, entre otras cosas, a “actos de Portugal mediante los que ha violado su obligación internacional ... de no imponer deliberadamente condiciones de vida calculadas para causar la destrucción física de un grupo nacional”. Yugoslavia afirma que el bombardeo constante e intenso de la totalidad de su territorio, incluidas las zonas más densamente pobladas, constituye “una violación grave del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, que el objetivo era la totalidad de la nación yugoslava y que la utilización de ciertas armas cuyos peligros a largo plazo para la salud y el medio ambiente son ya conocidos, así como la destrucción de la mayor parte del sistema de suministro de energía del país, con las consecuencias catastróficas de las que el demandado es consciente, “entrañan el propósito de destruir, en todo o en parte” al grupo nacional yugoslavo como tal. Por su parte, Portugal afirma que “el propósito concreto que es necesario para que exista un delito [de genocidio] está ausente en este caso”, que las actuaciones en las que presuntamente intervino Portugal “no se ajustan claramente a la comisión de un delito que exige elegir a las víctimas, lo que es incompatible con el efecto eventual de los medios empleados” y, por consiguiente, “faltan los elementos objetivos y subjetivos del delito”. La Corte considera que, según la Convención, la característica esencial del genocidio es la destrucción intencional de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; además, la Corte afirma que “la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no puede constituir por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en el artículo II de la Convención sobre el Genocidio”. La Corte agrega que, en su opinión, no parece ser que, en la etapa actual de las actuaciones, los bombardeos que constituyen el contenido de la demanda de Yugoslavia “ciertamente entrañan el elemento de intencionalidad respecto de un grupo como tal, tal como se exige en la disposición” mencionada *supra*. Por consiguiente, la Corte considera que no está en condiciones de resolver, en esta etapa de las actuaciones, que los actos imputados por Yugoslavia a Portugal pueden quedar abarcados por las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio; y, en consecuencia, el artículo IX no puede

constituir base alguna para fundamentar la competencia de la Corte *prima facie* en este caso.

En cuanto al argumento de Portugal de que, la fecha en que Yugoslavia presentó la demanda, ... “Portugal no era parte en la Convención sobre el Genocidio, aunque ya había depositado en poder de las Naciones Unidas su instrumento de adhesión”, la Corte considera que, en relación con la conclusión a que llegó sobre el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio como base de su competencia, no es necesario examinar esta cuestión para decidir si la Corte puede o no puede indicar medidas provisionales en este caso.

La Corte considera que no tiene “competencia *prima facie* para entender de la demanda de Yugoslavia” y “por consiguiente no puede indicar la adopción de ninguna medida provisional”. No obstante, las conclusiones alcanzadas por la Corte “no prejuzgan en modo alguno la cuestión de la competencia de la Corte de entender del fondo del caso” y “no afectan al derecho de los Gobiernos de Yugoslavia y de Portugal de presentar argumentos respecto de esas cuestiones”.

Por último, la Corte observa que “existe una distinción fundamental entre la cuestión de la aceptación por un Estado de la competencia de la Corte y la compatibilidad de actos concretos con el derecho internacional”. “Lo primero exige el consentimiento; la última cuestión únicamente puede materializarse cuando la Corte se ocupa del fondo de un asunto después de haber establecido su competencia y haber oído todos los argumentos jurídicos de ambas partes”. La Corte subraya que “los Estados, acepten o no acepten la competencia de la Corte, siguen siendo responsables, en cualquier caso, de los actos atribuibles a ellos que infrinjan el derecho internacional, incluido el derecho humanitario” y que “las controversias relacionadas con la legalidad de esos actos han de resolverse por medios pacíficos, cuya elección, de conformidad con el Artículo 33 de la Carta, corresponde a las partes”. En este contexto, “las partes deben procurar no intensificar ni ampliar la controversia”. La Corte reafirma que “cuando esa controversia da lugar a una amenaza para la paz, a un quebrantamiento de la paz o a un acto de agresión, el Consejo de Seguridad tiene responsabilidades especiales en virtud del Capítulo VII de la Carta”.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma observó que esos eran tal vez los casos más graves que se habían planteado a la Corte hasta el momento a los efectos de la adopción de medidas provisionales. El Magistrado señaló que, desde el punto de vista jurisprudencial, esas medidas tenían por objeto impedir la violencia y el uso de la fuerza para preservar la paz y la seguridad internacionales y contribuir de forma fundamental al proceso de solución de controversias de la Carta de las Naciones Unidas. En su opinión, la indicación de la adopción de esas medidas representaba, por consiguiente, una de las funciones más importantes de la Corte.

No obstante, el Magistrado señaló que únicamente podía accederse a la adopción de esas medidas de conformidad con

el Estatuto de la Corte. A este respecto, habida cuenta de la jurisprudencia de la Corte, cuando faltaba la competencia *prima facie* o predominaban otras circunstancias, la Corte no accedía a la petición de la adopción de medidas provisionales.

Sin embargo, el Magistrado consideró que la Corte, por ser el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya principal razón de ser seguía siendo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tenía una obligación positiva de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y de establecer un marco judicial para la solución de un conflicto jurídico, habida cuenta en particular de que dicho conflicto no sólo amenazaba la paz y la seguridad internacionales, sino que acarreaba también enormes sufrimientos humanos y la pérdida constante de vidas. Por consiguiente, el Magistrado se había sumado a los demás miembros de la Corte para pedir una solución pacífica de ese conflicto de conformidad con el Artículo 33 de la Carta e instar a las partes a no intensificar ni ampliar la controversia y a respetar el derecho internacional, incluido el derecho humanitario y los derechos humanos de todos los ciudadanos de Yugoslavia.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda apoya la decisión de la Corte de desestimar las solicitudes de la República Federativa de Yugoslavia de que se indiquen medidas provisionales contra diez Estados demandados. Aunque apoya la decisión de la Corte de eliminar de la lista general de la Corte los casos de España y los Estados Unidos, el Magistrado Oda votó en contra de la decisión adoptada por la Corte en los otros ocho casos, en los que resolvió que “se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores” porque consideró que esos ocho casos deberían de haberse eliminado ya de la lista general de la Corte.

El Magistrado Oda considera que la República Federativa de Yugoslavia no es Miembro de las Naciones Unidas y, por consiguiente, no es parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Las solicitudes presentadas por la República Federativa de Yugoslavia deben declararse, por consiguiente, inadmisibles por esa razón únicamente y deben eliminarse de la lista general de la Corte.

No obstante, el Magistrado procede posteriormente a examinar si, en caso de que se considerara que la República Federativa de Yugoslavia es parte en el Estatuto, ésta podría haber presentado sus solicitudes sobre la base de ciertos instrumentos jurídicos. Después de haber examinado el significado de: i) la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte, ii) los antecedentes de los instrumentos de 1930 y 1931 concertados con Bélgica y los Países Bajos, respectivamente; y iii) la Convención sobre el Genocidio, de 1948, el Magistrado llega a la conclusión de que ninguno de esos instrumentos reconoce a la Corte competencia en ninguna de las diez solicitudes.

El Magistrado Oda está de acuerdo con la Corte en que, dado que no existe ninguna base para la competencia, la Corte

ha de desestimar las solicitudes de que se indiquen medidas provisionales en los diez casos. No obstante, el Magistrado considera que, habida cuenta de que la Corte ha decidido que no tiene competencia para entender de los casos, *ni siquiera prima facie*, eso únicamente puede significar que no tiene competencia en ninguno de ellos. En opinión del Magistrado Oda, de ello se infiere que no sólo en los casos de España y de los Estados Unidos, en los que la Corte señala que carece manifiestamente de competencia, sino en los otros casos, las solicitudes deberían haberse desestimado en ese momento, dado que la Corte había considerado que ni siquiera existía una base de competencia *prima facie*.

Además, el Magistrado Oda destaca que, aunque la Corte distingue entre las solicitudes, aun cuando se refieren prácticamente al mismo tema, esa distinción, que se suscitó simplemente debido a las diferentes posiciones que cada uno de los Estados parecía haber tomado en relación con los diversos instrumentos que habían de aplicarse en lo concerniente a la competencia de la Corte, dará lugar a resultados diferentes por lo que respecta a las futuras actuaciones en cada uno de los casos. En opinión del Magistrado Oda, ello constituye una situación ilógica, que respalda la idea de que los diez casos deben desestimarse en su totalidad en este momento.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

En su opinión separada, la Magistrada Higgins se ocupa de dos cuestiones relacionadas con los casos en los que la República Federativa de Yugoslavia afirma la existencia de competencia sobre la base del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. La primera cuestión se refiere a las limitaciones temporales de las denominadas “clausuras facultativas” y, en particular, la cuestión de cuándo surge una controversia y cuándo se han producido los acontecimientos pertinentes. Esos conceptos se analizan en relación con la declaración de Yugoslavia. La segunda cuestión se refiere a qué ha de demostrarse exactamente para que la Corte considere que tiene competencia *prima facie* cuando examine la posibilidad de indicar medidas provisionales. Se afirma que algunas cuestiones de competencia son tan complejas que no pueden abordarse en modo alguno en esta etapa; su aplazamiento para una etapa ulterior no constituye un obstáculo para que la Corte determine si tiene o no tiene competencia *prima facie* a los efectos del Artículo 41.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

El Magistrado Parra Aranguren recuerda que Yugoslavia sostiene que “el bombardeo de zonas pobladas de Yugoslavia constituye una violación del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, afirmación ésta que deniega el demandado; que existe una controversia jurídica entre las partes debido a la existencia de “una situación en la que las dos partes sostienen claramente opiniones opuestas en relación con la cuestión del cumplimiento o el incumplimiento de ciertas obligaciones dimanantes de un tratado”, tal como señaló la Corte en su fallo de 11 de julio de 1996 (*Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de*

Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia), I.C.J. Reports 1996 (II), págs. 614 y 615, párr. 29); y que, según el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, “las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención” serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. Así pues, en opinión del Magistrado, la Corte tiene competencia *prima facie* para resolver sobre las medidas provisionales solicitadas por Yugoslavia.

Yugoslavia pidió a la Corte que indicara que el demandado “ha de poner fin de inmediato a los actos de uso de la fuerza y ha de abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o de uso de la fuerza contra la República Federativa de Yugoslavia”. No obstante, la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no constituye por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en la Convención sobre el Genocidio. En consecuencia, Yugoslavia pide que se indiquen medidas provisionales, cuyo fin no es garantizar sus derechos con arreglo a la Convención sobre el Genocidio, a saber, el derecho de no sufrir actos que puedan ser calificados de crímenes de genocidio por la Convención. Así pues, en opinión del Magistrado Parra Aranguren, las medidas solicitadas por Yugoslavia no deberían haberse indicado.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

1. El Magistrado Kooijmans adjuntó una opinión separada a la providencia de la Corte en los casos de Yugoslavia contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos, Portugal, España y el Reino Unido, respectivamente.

El Magistrado no está de acuerdo con la opinión de la Corte de que la declaración formulada por Yugoslavia el 25 de abril de 1999 aceptando la competencia obligatoria de la Corte no puede constituir la base de la competencia en este caso, ni siquiera *prima facie*, debido a las reservas incluidas en las declaraciones de España y del Reino Unido y a la limitación temporal que figura en la declaración de Yugoslavia (casos contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal). El Magistrado opina que la Corte no tiene competencia *prima facie* a causa de la controvertida validez de la declaración de Yugoslavia. Esa cuestión de la validez constituye una cuestión preliminar y, por consiguiente, debería haber sido examinada por la Corte como cuestión previa.

Dado que esa cuestión no afecta a los otros cuatro casos (contra Francia, Alemania, Italia y los Estados Unidos), ya que esos Estados no reconocen la competencia obligatoria de la Corte, no hay necesidad de formular una opinión separada respecto de esos casos.

2. En el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto se indica expresamente que únicamente los Estados que son partes en ese instrumento pueden reconocer la competencia obligatoria de la Corte depositando una declaración de aceptación en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Los Estados Miembros de la Organización son *eo ipso* partes en el Estatuto. Los seis demandados sostuvieron que, dado que la República Federativa de Yugoslavia no era Miembro de

las Naciones Unidas, su declaración de aceptación no había sido válidamente formulada.

3. El 22 de septiembre de 1992, la Asamblea General, por recomendación del Consejo de Seguridad, decidió que la República Federativa de Yugoslavia no podía suceder automáticamente como Miembro a la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia y, por consiguiente, debería solicitar ser admitida como Miembro de las Naciones Unidas. Hasta ese momento, no participaría en la labor de la Asamblea General (resolución 47/1). La República Federativa de Yugoslavia nunca solicitó ser admitida como Miembro.

4. En sus providencias, la Corte elude la cuestión de la impugnación de la validez de la declaración de Yugoslavia. La Corte considera que no necesita examinar esta cuestión, dado que la declaración no puede servirle de base para establecer su competencia *prima facie* por otras razones.

5. El Magistrado Kooijmans opina que el razonamiento de la Corte a este respecto carece de lógica. Esos otros motivos únicamente son pertinentes si se acepta la validez de la declaración (por lo menos en la etapa actual de las actuaciones). El razonamiento de la Corte se basa en una presunción de validez y la Corte debería haberlo manifestado y haber formulado sus argumentos al respecto.

6. Según el Magistrado Kooijmans, ciertamente no procedía que la Corte adoptara una posición definitiva sobre la calidad de Miembro de las Naciones Unidas de Yugoslavia. El Magistrado es claramente consciente de que la resolución 47/1 carece de precedente y plantea cierto número de cuestiones jurídicas muy complejas que exigen un análisis y una evaluación a fondo por parte de la Corte en una etapa ulterior de las actuaciones.

Por difícil que puedan ser la cuestión, las decisiones pertinentes han sido adoptadas por los órganos de las Naciones Unidas que tienen facultades exclusivas en asuntos relacionados con la calidad de Miembro de la Organización (el Consejo de Seguridad y la Asamblea General) y, por consiguiente, esas decisiones no pueden ser soslayadas ni se puede hacer caso omiso de ellas.

7. Según el Magistrado Kooijmans, las dudas planteadas por las decisiones de los órganos pertinentes de las Naciones Unidas en relación con la calidad de Miembro de Yugoslavia y la consiguiente validez de su declaración son, no obstante, de tal gravedad que la Corte debería haber llegado a la conclusión de que esa declaración no podía constituir la base de la competencia *prima facie*. La Corte no debería indicar la adopción de medidas provisionales a menos que su competencia para entender de las controversias fuera *razonablemente probable*, lo cual no puede comprobarse debido a la dudosa validez de la declaración.

8. Si ese es el caso, las cuestiones tales como las reservas y las limitaciones temporales, que sirvieron para que la Corte resolviese sobre los casos correspondientes, pasan a ser irrelevantes, en tanto en cuanto están totalmente condicionadas por la cuestión preliminar de la validez de la declaración.

Opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry

En este caso el Vicepresidente Weeramantry ha formulado una opinión disidente con el mismo razonamiento que en el caso de *Yugoslavia contra Bélgica*.

Opinión disidente del Magistrado Shi

En los cuatro casos de Yugoslavia contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal, el Magistrado Shi no está de acuerdo con las conclusiones de la Corte de que, habida cuenta de la limitación *ratione temporis* que contiene la declaración formulada por Yugoslavia aceptando la competencia obligatoria de la Corte, ésta carecía de competencia *prima facie* a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto para indicar la adopción de medidas provisionales tal como solicitaba Yugoslavia.

Mediante esa declaración, firmada el 25 abril de 1999, Yugoslavia reconoció la competencia obligatoria “en todas las controversias que surjan o puedan surgir después de la firma de la presente declaración en relación con situaciones o hechos posteriores a la firma ...”. En los casos en que la Corte se enfrenta a esa “fórmula de doble exclusión”, también ha de averiguar la fecha de la controversia y las situaciones o los hechos en relación con los que ha surgido la controversia.

En cuanto al primer aspecto de la condición temporal, la Corte ha de determinar cuál es el contenido de la controversia, que en los casos planteados consiste en cierto número de elementos constitutivos. La sección titulada “Contenido de la controversia” en cada una de las solicitudes de Yugoslavia indica que el contenido está constituido por actos del demandado mediante los cuales ha infringido sus obligaciones internacionales de no usar la fuerza contra otro Estado, de no intervenir en los asuntos internos de otro Estado, de no violar la soberanía de otro Estado, de proteger la población civil y a los objetos civiles en tiempo de guerra, de proteger el medio ambiente, etc.

Antes de que existieran todos los elementos constitutivos, no podía decirse que la controversia hubiera surgido. Aunque el bombardeo aéreo del territorio de Yugoslavia comenzó algunas semanas antes de la fecha crítica de la firma de la declaración, el bombardeo aéreo y sus efectos no constituyen en sí mismos una controversia. Es cierto que, antes de esa fecha crítica, Yugoslavia había acusado a la OTAN de uso ilegal de la fuerza contra ella. Esa denuncia es, como mucho, uno de los numerosos elementos constitutivos de la controversia. Además, no se puede identificar a la OTAN con ellos ni considerarla demandada en los casos planteados *ratione personae*. La controversia únicamente surgió en la fecha ulterior a la firma de la declaración.

En relación con el segundo aspecto de la condición temporal, la controversia guarda relación con la denuncia de una violación de diversas obligaciones internacionales mediante actos de fuerza, en forma de bombardeos aéreos de los territorios de Yugoslavia, que el demandante imputa al Estado demandado. No cabe duda de que la violación denunciada

de las obligaciones mediante ese acto “constante” se produjo primero en el momento en que comenzó el acto, es decir, semanas antes de la fecha crítica. Habida cuenta de que los bombardeos aéreos prosiguieron más allá de la fecha crítica y siguen teniendo lugar, el momento de la comisión de la infracción abarca todo el período durante el que continúan los bombardeos y finaliza únicamente cuando cesan tales actos del Estado demandado.

Puede extraerse la conclusión de que la limitación *ratione temporis* que figura en la declaración de Yugoslavia no constituye en modo alguno un impedimento para basar la competencia *prima facie*, con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales en el caso planteado.

Además, por razones similares a las manifestadas en las declaraciones relacionadas con los otros seis casos, el Magistrado Shi lamenta que la Corte, al enfrentarse a una situación de máxima urgencia, no formulara una declaración general haciendo un llamamiento a las partes para que cumplieran sus obligaciones con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y todas las normas del derecho internacional relacionadas con la situación y, por lo menos, no intensificaran o ampliaran sus controversias inmediatamente después de haberse recibido la solicitud de Yugoslavia y con independencia de cuál pudiera ser la conclusión de la Corte sobre la competencia *prima facie* una vez que dictara un fallo definitivo. Además, la Corte no hizo uso del párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento a los efectos de pronunciarse sobre las solicitudes *motu proprio*, pese a haberlo pedido así Yugoslavia.

Por esas razones, el Magistrado Shi se vio obligado a votar en contra del párrafo 1 de la parte dispositiva de las cuatro providencias.

Opinión disidente del Magistrado Vereshchetin

El Magistrado Vereshchetin comienza su opinión disidente con una declaración general, adjunta a todas las providencias de la Corte, en la que afirma que las circunstancias extraordinarias y sin precedentes de los casos planteados a la Corte obligan a ésta a actuar con prontitud y, de ser necesario, *motu proprio*. Después de eso, el Magistrado explica por qué no tiene ninguna duda de que la competencia *prima facie* con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte existe en relación con las solicitudes formuladas contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal. Por lo que se refiere a Bélgica y a los Países Bajos, la Corte, además, tiene competencia *prima facie* con arreglo a los acuerdos firmados entre Bélgica y Yugoslavia el 25 de marzo de 1930 y entre los Países Bajos y Yugoslavia el 11 de marzo de 1931.

El Magistrado Vereshchetin no está de acuerdo con dos afirmaciones básicas en las que, en su opinión, se basan los argumentos en contrario sostenidos en las providencias de la Corte. La primera afirmación es que el texto de la declaración de Yugoslavia por la que dicho país acepta la competencia de la Corte y, en particular, la redacción de la reserva que figura en la declaración, no otorga una competencia *prima fa-*

cie a la Corte. La segunda afirmación es que el momento de la presentación por Yugoslavia de las bases adicionales de la competencia no permite que la Corte llegue a la conclusión de que tiene una competencia *prima facie* respecto de las actuaciones entabladas contra Bélgica y los Países Bajos.

En lo concerniente a la primera afirmación, el Magistrado Vereshchetin opina que la Corte, al negarse a tener en cuenta el claro propósito de Yugoslavia, interpreta su declaración de una manera que podría dar lugar a la absurda conclusión de que Yugoslavia tenía el propósito, mediante su declaración de aceptación de la competencia de la Corte, de excluir la competencia de la Corte respecto de sus solicitudes de entablar actuaciones contra los demandados.

En cuanto a la segunda afirmación, relacionada con la invocación de causas adicionales de competencia respecto de Bélgica y los Países Bajos, en opinión del Magistrado Vereshchetin la legítima preocupación de la Corte respecto de la observancia del “principio de la equidad procesal y de la buena administración de justicia” no puede ampliarse hasta el extremo de excluir *a priori* de su examen las bases adicionales de la competencia, únicamente porque no se ha dado a los Estados demandados tiempo suficiente para preparar sus réplicas. Es cierto que no puede considerarse normal que una nueva base de la competencia se invoque en la segunda serie de audiencias. No obstante, se brindó a los Estados demandados la posibilidad de presentar sus réplicas a la Corte y dichos Estados hicieron uso de esa posibilidad de formular diversas observaciones y objeciones respecto de la nueva base de la competencia. De ser necesario, podían haber pedido la prolongación de las audiencias. Por su parte, el demandante podía afirmar razonablemente que la tardía invocación de los nuevos títulos de competencia obedeció a la extraordinaria situación de Yugoslavia, dado que la preparación de las demandas se había llevado a cabo mientras los demandados realizaban diariamente sus bombardeos aéreos.

La negativa de la mayoría a tomar en consideración las nuevas bases de competencia es claramente contraria al artículo 38 del reglamento de la Corte y a la jurisprudencia de ésta. La negativa a tener debidamente en cuenta el propósito de un Estado que formula una declaración de aceptación de la competencia de la Corte es también incompatible con la jurisprudencia de la Corte y con las normas consuetudinarias de interpretación de los instrumentos jurídicos. En opinión del Magistrado Vereshchetin, se han cumplido todos los requisitos exigidos para que se indique la adopción de medidas provisionales a tenor de lo dispuesto en el Artículo 41 del Estatuto de la Corte y de su jurisprudencia, razón por lo que la Corte debería haber indicado sin ningún tipo de dudas esas medidas por lo que respecta a los cuatro Estados afectados.

Opinión disidente del Magistrado Kreca

En su opinión disidente, el Magistrado Kreca destaca las siguientes cuestiones principales:

El Magistrado Kreca considera que ninguna de las funciones de igualación de la institución del magistrado *ad hoc* se ha cumplido en este caso particular. La letra y el espíritu del

párrafo 2 del Artículo 31 del Estatuto de la Corte, aplicados a este caso particular, entrañan que Yugoslavia, en su calidad de Estado demandante, tiene derecho a elegir cuantos magistrados *ad hoc* sean necesarios para igualar la posición del Estado demandante y la de los Estados demandados que tengan magistrados de su nacionalidad y compartan los mismos intereses. En concreto, el derecho inherente a la igualación en la composición de la sala, como manifestación de una norma fundamental de igualdad entre las partes, significa que la República Federativa de Yugoslavia debería tener derecho a elegir a cinco magistrados *ad hoc*, dado que, incluso cinco de los diez Estados demandados (los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia, Alemania y los Países Bajos) cuentan con nacionales suyos entre los magistrados.

Paralelamente, según la jurisprudencia de la Corte, ninguno de los Estados demandados tenía derecho a nombrar a un magistrado *ad hoc* (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

No es preciso señalar que las cuestiones indicadas tienen una gran importancia concreta, habida cuenta de que ciertamente el significado de esas cuestiones no se limita al procedimiento, sino que puede tener un amplio alcance en una dirección determinada.

El Magistrado Kreca considera que, con arreglo a la práctica reciente de la Corte, particularmente por lo que respecta a las personas directamente afectadas, se ha configurado un elevado nivel de preocupación humanitaria en las actuaciones a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales, nivel éste que tiene fuerza suficiente para eliminar algunas de las normas pertinentes, tanto de carácter procesal como de fondo, que rigen la institución de las medidas provisionales (*exempli causa*, el caso *LaGrand*). Así pues, las consideraciones humanitarias, independientemente de las normas del derecho internacional que rigen los derechos humanos, han adquirido, en cierta medida, una importancia jurídica autónoma; trascienden la esfera moral y filantrópica y entran en la esfera del derecho.

En el caso planteado, parece ser que la “preocupación humanitaria” ha perdido la posición jurídica autónoma que había adquirido. Ese hecho ha de ser destacado, habida cuenta de las circunstancias especiales del caso. A diferencia de la práctica reciente de la Corte, la “preocupación humanitaria” se refiere a la suerte de toda una nación, en el sentido literal. La República Federativa de Yugoslavia y sus grupos nacionales y étnicos llevan más de dos meses sufriendo constantes ataques de una aviación muy fuerte y bien organizada de los Estados más poderosos del mundo. Paralelamente, el arsenal utilizado en los ataques contra Yugoslavia contiene también armas cuyos efectos no tienen limitaciones en el espacio ni en el tiempo, como el uranio empobrecido, que causa daños de amplio alcance e irreparables a la salud de toda la población.

El Magistrado Kreca considera que, por lo que se refiere a la condición de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas, la Corte actuó en consonancia con su posición de “eludir”, persistiendo en su afirmación de que “no procede

que considere esta cuestión a los efectos de decidir si pueden o no pueden indicarse medidas provisionales en el presente caso”. No obstante, el Magistrado Kreca está profundamente convencido de que la Corte debería haber respondido a la pregunta de si la República Federativa de Yugoslavia, habida cuenta del contenido de la resolución 47/1 de la Asamblea General y de la práctica de la Organización, podía o no podía ser considerada Miembro las Naciones Unidas y, especialmente, parte en el Estatuto de la Corte; en concreto, en el texto de la resolución 47/1 no se hace ninguna mención a la situación de la República Federativa de Yugoslavia como parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Magistrado Kreca está igualmente convencido de que, habida cuenta en particular de que la Corte debería haber respondido a esa pregunta, el contenido de la resolución que representa una *contradictio in adiecto* y, en particular, la práctica de la Organización, después de su aprobación hace ya casi siete años, ofrecían numerosos argumentos para que la Corte se pronunciara al respecto.

El Magistrado Kreca considera que el uso extensivo de la fuerza armada, particularmente si se utiliza contra objetivos y medios que constituyen circunstancias de la vida normal, pueden dar lugar al “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia” que acarreen “su destrucción física” (artículo II de la Convención sobre el Genocidio).

A continuación el Magistrado Kreca dice que cabe argüir que esos actos están en función de la degradación de la capacidad militar de la República Federativa de Yugoslavia. Sin embargo, resulta difícil considerar que esa explicación sea un argumento serio. La espiral de esa línea de pensamiento puede llegar fácilmente a un punto en el que, teniendo presente que el poder militar, después de todo, está integrado por personas, incluso puede afirmarse que las matanzas en masa de civiles constituyen una especie de medida precautoria que debería impedir el mantenimiento o, en caso de movilización, el incremento del poder militar de un Estado.

Además, el Magistrado Kreca destaca que, en las actuaciones incidentales la Corte no puede ni debe concentrarse en la calificación definitiva del intento de someter al grupo a condiciones que amenacen su existencia. Teniendo presente el objetivo de las medidas provisionales, cabe señalar que, en esta etapa de las actuaciones, es suficiente con establecer que, en las condiciones existentes de intensos bombardeos, existe un riesgo objetivo de que se produzcan condiciones en las que se vea amenazada la existencia del grupo.

El Magistrado Kreca considera que la posición de la Corte en lo concerniente a su competencia *ratione temporis* es sumamente cuestionable por dos razones. En primer lugar, por razones de carácter general que guardan relación con la competencia de la Corte en este asunto particular, por una parte, y con el carácter de las actuaciones a los efectos de la indicación de medidas provisionales, por otra, y, en segundo lugar, por razones de carácter concreto dimanantes de las circunstancias del caso planteado. En lo concerniente a la competencia de la Corte, parece incuestionable que se ha puesto de manifiesto un enfoque liberal respecto del elemento temporal de la competencia de la Corte a los efectos de la indicación de las medi-

das provisionales. Es comprensible que el procedimiento destinado a indicar las medidas provisionales no esté ciertamente destinado al establecimiento definitivo y final de la competencia de la Corte. El factor determinante "*prima facie*" significa que lo que está en juego no es una competencia definitivamente establecida, sino una competencia dimanante o que se su-

pone que dimana de un acto jurídico relevante, definido como el "título de la competencia". Cabe señalar que el "título de la competencia" es suficiente per se para constituir una competencia *prima facie*, salvo en caso de que sea manifiesta la falta de competencia sobre el fondo (casos de la Jurisdicción en materia de pesquerías).

123. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA ESPAÑA) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 2 de junio de 1999

En una providencia dictada en el caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra España), la Corte rechazó por 14 votos contra dos la solicitud de que se indicaran medidas provisionales presentada por la República Federativa de Yugoslavia.

En su providencia, la Corte, después de haber resuelto que carecía manifiestamente de competencia para entender del caso, procedió a sobreseerlo. Por 13 votos contra tres, ordenó que el caso fuera suprimido de la lista.

La composición de la Corte era la siguiente: Vicepresidente: Weeramantry, Presidente interino; Presidente: Schwebel; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrados *ad hoc*: Torres Bernárdez, Kreca; Secretario: Valencia Ospina.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo de la providencia es el siguiente:

"40. Por las razones que anteceden,

"LA CORTE,

"1) Por 14 votos contra dos,

"*Rechaza* la solicitud de que se indiquen medidas provisionales presentadas por la República Federativa de Yugoslavia el 29 de abril de 1999;

"VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Magistrados *ad hoc* Torres Bernárdez, Kreca;

"VOTOS EN CONTRA: Magistrados Shi, Vereshchetin;

"2) Por 13 votos contra dos,

"*Ordena* que el caso sea suprimido de lista.

"VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Kooijmans, Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez;

"VOTOS EN CONTRA: Magistrados Vereshchetin, Parra Aranguren, Magistrado *ad hoc* Kreca."

*
* *

Los Magistrados Shi, Koroma y Vereshchetin agregaron declaraciones a la providencia de la Corte. Los Magistrados Oda, Higgins, Parra Aranguren y Kooijmans y el Magistrado *ad hoc* Kreca agregaron opiniones separadas.

*
* *

Información básica

El 29 de abril de 1999 Yugoslavia presentó una demanda para que se entablaran actuaciones contra España "por violación de la obligación de no hacer uso de la fuerza", acusando a ese Estado de bombardear el territorio yugoslavo "junto con otros Estados miembros de la OTAN" (véase el comunicado de prensa 99/17). Ese mismo día, Yugoslavia presentó una solicitud para que se indicaran medidas provisionales, pidiendo a la Corte que ordenase a España "cesar inmediatamente sus actos de uso de la fuerza" y "abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o uso de la fuerza" contra la República Federativa de Yugoslavia.

Como base de la competencia de la Corte, Yugoslavia invocó las declaraciones por las que ambos Estados habían aceptado la competencia obligatoria de la Corte en relación con cualquier otro Estado que aceptase la misma obligación (párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte) y el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. En el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio se dispone que las controversias entre las partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia.

Argumentación de la Corte

En su providencia, la Corte destaca en primer lugar que está "profundamente preocupada por la tragedia humana, la pérdida de vidas y los enormes sufrimientos de Kosovo, que constituyen el antecedente" de la controversia y "por las constantes pérdidas de vidas y de sufrimientos humanos en toda Yugoslavia". La Corte se manifiesta "profundamente

preocupada por el uso de la fuerza en Yugoslavia”, el cual “en las circunstancias actuales ... suscita cuestiones muy graves de derecho internacional”. Aunque es “consciente de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y [su] Estatuto”, la Corte “juzga necesario subrayar que todas las partes han de actuar de conformidad con las obligaciones que les imponen la Carta de las Naciones Unidas y otras normas de derecho internacional, incluido el derecho humanitario”.

A continuación la Corte señala que “no tiene automáticamente competencia respecto de las controversias jurídicas entre Estados” y que “uno de los principios fundamentales de su Estatuto es que no puede resolver sobre una controversia entre Estados sin que esos Estados admitan su competencia”. La Corte no puede indicar la adopción de medidas provisionales sin que se haya establecido su competencia *prima facie* (a primera vista).

En relación con el primer fundamento de la competencia que se invoca, la Corte observa que España afirmó que su declaración contenía una reserva pertinente para el caso planteado. Según esa reserva, España no reconocía la competencia de la Corte respecto de las “controversias en las que la otra parte o partes hayan aceptado la competencia obligatoria de la Corte antes de que hayan transcurrido 12 meses de la presentación de la demanda por la que la controversia se somete a la Corte”. La Corte toma nota de que Yugoslavia depositó su declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el 26 de abril de 1999 y que sometió la controversia a la Corte el 29 de abril de ese mismo año. La Corte señala que no hay duda de que se cumplen las condiciones para la exclusión de la competencia de la Corte, tal como se prevé en la declaración de España. La Corte considera que las declaraciones formuladas por las partes no pueden constituir manifiestamente ninguna base de la competencia en este caso, ni siquiera *prima facie*.

En cuanto al argumento de España de que Yugoslavia no es un Estado Miembro de las Naciones Unidas, habida cuenta de lo dispuesto en la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y en la resolución 47/1 (1992) de la Asamblea General de las Naciones Unidas ni parte en el Estatuto de la Corte y que, por ello, no puede comparecer ante la Corte, ésta mantiene que no procede que examine esa cuestión, teniendo en cuenta su conclusión de que las declaraciones no constituyen el fundamento de la competencia.

En relación con el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, la Corte señala que no se cuestiona que Yugoslavia y España sean partes en la Convención, sino que el instrumento de adhesión de España, depositado en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 1968, contiene una reserva “respecto de la totalidad del artículo IX”. Dado que la Convención sobre el Genocidio no prohíbe las reservas y dado que Yugoslavia no se opuso a la reserva de España, la Corte considera que el artículo IX no

constituye manifiestamente ningún fundamento de la competencia en este caso, ni siquiera *prima facie*.

La Corte considera que no tiene “manifiestamente competencia para entender de la demanda de Yugoslavia” y que “por consiguiente, no puede indicar la adopción de ninguna medida provisional”. La Corte agrega que “dentro de un sistema de competencia consensual, el hecho de mantener un caso en la lista general respecto del que parece tenerse la certeza de que la Corte no podrá pronunciarse sobre el fondo no contribuiría seguramente a una buena administración de justicia”.

Por último, la Corte observa que “existe una distinción fundamental entre la cuestión de la aceptación por un Estado de la competencia de la Corte y la compatibilidad de actos concretos con el derecho internacional”. “Lo primero exige el consentimiento; la última cuestión únicamente puede materializarse cuando la Corte se ocupa del fondo de un asunto después de haber establecido su competencia y haber oído todos los argumentos jurídicos de ambas partes”. La Corte subraya que “los Estados, acepten o no acepten la competencia de la Corte, siguen siendo responsables, en cualquier caso, de los actos atribuibles a ellos que infrinjan el derecho internacional, incluido el derecho humanitario” y que “las controversias relacionadas con la legalidad de esos actos han de resolverse por medios pacíficos, cuya elección, de conformidad con el Artículo 33 de la Carta, corresponde a las partes”. En este contexto, “las partes deben procurar no intensificar ni ampliar la controversia”. La Corte reafirma que “cuando esa controversia da lugar a una amenaza para la paz, a un quebrantamiento de la paz o a un acto de agresión, el Consejo de Seguridad tiene responsabilidades especiales en virtud del Capítulo VII de la Carta”.

Opinión del Magistrado Shi

El Magistrado Shi está de acuerdo con la mayoría de los miembros de la Corte en que, en los casos de Yugoslavia contra Francia, Alemania, Italia y el Reino Unido, no existe una competencia *prima facie* y que en los casos de Yugoslavia contra España y los Estados Unidos ni siquiera existe competencia *prima facie* a los efectos de la indicación de las medidas provisionales que solicita el demandante.

No obstante, el Magistrado opina que, al hacer frente a una situación de suma urgencia dimanante del uso de la fuerza contra Yugoslavia y una vez recibidas las solicitudes del demandante de que se indiquen medidas provisionales, la Corte debería haber formulado una declaración general haciendo un llamamiento a las partes para que actuaran de conformidad con las obligaciones que tenían con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y otras normas del derecho internacional relacionadas con la situación y para que, por lo menos, no intensificaran ni ampliaran la controversia, con independencia de cuál pudiera ser la conclusión de la Corte sobre la competencia *prima facie* hasta que pronunciara su fallo definitivo.

Nada de lo dispuesto en el Estatuto ni en el reglamento de la Corte prohíbe a la Corte proceder de ese modo. Además,

habida cuenta de las responsabilidades de la Corte dentro del marco general del mantenimiento de la paz y de la seguridad con arreglo a la Carta y al Estatuto, que forma parte integrante de la Carta, el hecho de formular esa declaración entra dentro de las facultades que tiene la Corte en el desempeño de sus funciones judiciales. Ciertamente la Corte no ha aprovechado la oportunidad para hacer esa acertada contribución al mantenimiento de la paz y la seguridad cuando resulta más necesario.

Además, pese a la solicitud de Yugoslavia de que la Corte ejercite sus facultades con arreglo al párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento a los efectos de decidir *motu proprio* acerca de la petición de Yugoslavia de que indique la adopción de medidas provisionales, la Corte no ejercitó esa facultad, lo que contrasta con su decisión de hacer uso de esa facultad en el reciente caso *LaGrand* (Alemania contra los Estados Unidos de América) en una situación no tan urgente como la del caso planteado.

Por esas razones, el Magistrado Shi se consideró obligado a votar en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 de la parte dispositiva de las seis providencias.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma observó que esos eran tal vez los casos más graves que se habían planteado a la Corte hasta el momento a los efectos de la adopción de medidas provisionales. El Magistrado señaló que, desde el punto de vista jurisprudencial, esas medidas tenían por objeto impedir la violencia y el uso de la fuerza para preservar la paz y la seguridad internacionales y contribuir de forma fundamental al proceso de solución de controversias de la Carta de las Naciones Unidas. En opinión del Magistrado, la indicación de la adopción de esas medidas representaba, por consiguiente, una de las funciones más importantes de la Corte.

No obstante, el Magistrado señaló que únicamente podía accederse a la adopción de esas medidas de conformidad con el Estatuto de la Corte. A este respecto, habida cuenta de la jurisprudencia de la Corte, cuando faltaba la competencia *prima facie* o predominaban otras circunstancias, la Corte no accedía a la petición de la adopción de medidas provisionales.

Sin embargo, el Magistrado consideró que la Corte, por ser el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya principal razón de ser seguía siendo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tenía una obligación positiva de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y de establecer un marco judicial para la solución de un conflicto jurídico, habida cuenta en particular de que dicho conflicto no sólo amenazaba la paz y la seguridad internacionales, sino que acarreaba también enormes sufrimientos humanos y la pérdida constante de vidas. Por consiguiente, el Magistrado se había sumado a los demás miembros de la Corte para pedir una solución pacífica de ese conflicto de conformidad con el Artículo 33 de la Carta e instar a las partes a no intensificar ni ampliar la controversia

y a respetar el derecho internacional, incluido el derecho humanitario y los derechos humanos de todos los ciudadanos de Yugoslavia.

Declaración del Magistrado Vereshchetin

Las circunstancias extraordinarias en las que Yugoslavia formuló su solicitud de indicación de medidas provisionales de protección hacía necesario reaccionar de inmediato. La Corte debería haber manifestado sin demora su profunda preocupación por la situación de miseria humana que se estaba desarrollando, la pérdida de vidas y las graves violaciones del derecho internacional que, en el momento de la solicitud, eran ya de dominio público. No es decoroso que el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya razón de ser es la solución pacífica de las controversias internacionales, mantenga silencio en tal situación. Aun cuando, finalmente, la Corte pueda llegar a la conclusión de que, a causa de las limitaciones de su Estatuto, no puede indicar la adopción de medidas provisionales en toda regla de conformidad con el Artículo 41 del Estatuto en relación con uno u otro de los Estados demandados, la Corte está facultada inherentemente, como mínimo, para hacer un llamamiento de inmediato a las partes para que no intensifiquen ni amplíen el conflicto y actúen de conformidad con las obligaciones que tienen con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas. Esa facultad dimana de su responsabilidad de salvaguardar el derecho internacional y de importantes consideraciones de orden público. Ese llamamiento con fuerza moral hecho por la "Corte mundial", que también estaría en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 41 de su Estatuto y en el párrafo 1 del artículo 74 y en el párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento, podría tener un efecto tranquilizador para las partes involucradas en un conflicto militar sin precedente en la historia europea desde el final de la segunda guerra mundial.

Se instó a la Corte a que respaldara el imperio del derecho en el contexto de las violaciones a gran escala del derecho internacional, incluida la Carta de las Naciones Unidas. En lugar de actuar prontamente y, de ser necesario, *motu proprio*, en su calidad de "principal guardián del derecho internacional", la mayoría de los miembros de la Corte, más de un mes después de que se hubieran formulado las solicitudes, las rechazó tajantemente en relación con todos los casos que se le habían planteado, incluidos aquellos en que podría haberse establecido claramente su competencia *prima facie*. Además, esa decisión ha sido tomada en una situación en que la intensificación deliberada de los bombardeos sobre las zonas más densamente pobladas está causando una pérdida constante de vidas entre los no combatientes y daños físicos y mentales a la población en toda Yugoslavia.

Por las razones que anteceden, el Magistrado Vereshchetin no puede estar de acuerdo con el hecho de que la Corte no proceda en este asunto, si bien admite que, en algunos de los casos cuyas actuaciones se han emprendido a instancia del demandante, la base de la competencia de la Corte, en esta etapa de las actuaciones, puede ser objeto de dudas y, en relación con España y los Estados Unidos, es inexistente.

El Magistrado Oda apoya la decisión de la Corte de desestimar las solicitudes de la República Federativa de Yugoslavia de que se indiquen medidas provisionales contra diez Estados demandados. Aunque apoya la decisión de la Corte de eliminar de la lista general de la Corte los casos de España y los Estados Unidos, el Magistrado Oda votó en contra de la decisión adoptada por la Corte en los otros ocho casos, en los que resolvió que “se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores” porque consideró que esos ocho casos deberían de haberse eliminado ya de la lista general de la Corte.

El Magistrado Oda considera que la República Federativa de Yugoslavia no es Miembro de las Naciones Unidas y, por consiguiente, no es parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Las solicitudes presentadas por la República Federativa de Yugoslavia deben declararse, por consiguiente, inadmisibles por esa razón únicamente y deben eliminarse de la lista general de la Corte.

No obstante, el Magistrado procede posteriormente a examinar si, en caso de que se considerara que la República Federativa de Yugoslavia es parte en el Estatuto, ésta podría haber presentado sus solicitudes sobre la base de ciertos instrumentos jurídicos. Después de haber examinado el significado de: i) la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte, ii) los antecedentes de los instrumentos de 1930 y 1931 concertados con Bélgica y los Países Bajos, respectivamente; y iii) la Convención sobre el Genocidio, de 1948, el Magistrado llega a la conclusión de que ninguno de esos instrumentos reconoce a la Corte competencia en ninguna de las diez solicitudes.

El Magistrado Oda está de acuerdo con la Corte en que, dado que no existe ninguna base para la competencia, la Corte ha de desestimar las solicitudes de que se indiquen medidas provisionales en los diez casos. No obstante, el Magistrado considera que, habida cuenta de que la Corte ha decidido que no tiene competencia para entender de los casos, *ni siquiera prima facie*, eso únicamente puede significar que no tiene competencia en ninguno de ellos. En opinión del Magistrado Oda, de ello se infiere que no sólo en los casos de España y de los Estados Unidos, en los que la Corte señala que carece manifiestamente de competencia, sino en los otros casos, las solicitudes deberían haberse desestimado en ese momento, dado que la Corte había considerado que ni siquiera existía una base de competencia *prima facie*.

Además, el Magistrado Oda destaca que, aunque la Corte distingue entre las solicitudes, aun cuando se refieren prácticamente al mismo tema, esa distinción, que se suscitó simplemente debido a las diferentes posiciones que cada uno de los Estados parecía haber tomado en relación con los diversos instrumentos que habían de aplicarse en lo concerniente a la competencia de la Corte, dará lugar a resultados diferentes por lo que respecta a las futuras actuaciones en cada uno de los casos. En opinión del Magistrado Oda, ello constituye una situación ilógica, que respalda la idea de que los diez casos deben desestimarse en su totalidad en este momento.

En su opinión separada, la Magistrada Higgins se ocupa de dos cuestiones relacionadas con los casos en los que la República Federativa de Yugoslavia afirma la existencia de competencia sobre la base del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. La primera cuestión se refiere a las limitaciones temporales de las denominadas “clausuras facultativas” y, en particular, la cuestión de cuándo surge una controversia y cuándo se han producido los acontecimientos pertinentes. Esos conceptos se analizan en relación con la declaración de Yugoslavia. La segunda cuestión se refiere a qué ha de demostrarse exactamente para que la Corte considere que tiene competencia *prima facie* cuando examine la posibilidad de indicar medidas provisionales. Se afirma que algunas cuestiones de competencia son tan complejas que no pueden abordarse en modo alguno en esta etapa; su aplazamiento para una etapa ulterior no constituye un obstáculo para que la Corte determine si tiene o no tiene competencia *prima facie* a los efectos del Artículo 41.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

El Magistrado Parra Aranguren recuerda que en el artículo 79 del reglamento de la Corte se dispone que las excepciones del demandado a la competencia de la Corte se formularán por escrito dentro del plazo fijado para la presentación de la contramemoria. Esas excepciones preliminares se resolverán de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del mencionado artículo 79. La Corte no tiene facultades discrecionales para apartarse de las normas establecidas en el artículo 79; y en las actuaciones en curso aún no se ha llegado a la etapa en que el demandado puede presentar excepciones preliminares. Por consiguiente, en opinión del Magistrado, al resolver sobre una solicitud de que se adopten medidas provisionales, la Corte no puede adoptar una decisión definitiva sobre la competencia ni ordenar que se suprima el caso de la lista de la Corte.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

1. El Magistrado Kooijmans adjuntó una opinión separada a la providencia de la Corte en los casos de Yugoslavia contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos, Portugal, España y el Reino Unido, respectivamente.

El Magistrado Kooijmans no está de acuerdo con la opinión de la Corte de que la declaración formulada por Yugoslavia el 25 de abril de 1999 aceptando la competencia obligatoria de la Corte no puede constituir la base de la competencia en este caso, ni siquiera *prima facie*, debido a las reservas incluidas en las declaraciones de España y del Reino Unido y a la limitación temporal que figura en la declaración de Yugoslavia (casos contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal). El Magistrado opina que la Corte no tiene competencia *prima facie* a causa de la controvertida validez de la declaración de Yugoslavia. Esa cuestión de la validez constituye una cuestión preliminar y, por consiguiente, debería haber sido examinada por la Corte como cuestión previa.

Dado que esa cuestión no afecta a los otros cuatro casos (contra Francia, Alemania, Italia y los Estados Unidos), ya que esos Estados no reconocen la competencia obligatoria de la Corte, no hay necesidad de formular una opinión separada respecto de esos casos.

2. En el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto se indica expresamente que únicamente los Estados que son partes en ese instrumento pueden reconocer la competencia obligatoria de la Corte depositando una declaración de aceptación en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Los Estados Miembros de la Organización son *eo ipso* partes en el Estatuto. Los seis demandados sostuvieron que, dado que la República Federativa de Yugoslavia no era Miembro de las Naciones Unidas, su declaración de aceptación no había sido válidamente formulada.

3. El 22 de septiembre de 1992, la Asamblea General, por recomendación del Consejo de Seguridad, decidió que la República Federativa de Yugoslavia no podía suceder automáticamente como Miembro a la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia y, por consiguiente, debería solicitar ser admitida como Miembro de las Naciones Unidas. Hasta ese momento, no participaría en la labor de la Asamblea General (resolución 47/1). La República Federativa de Yugoslavia nunca solicitó ser admitida como Miembro.

4. En sus providencias, la Corte elude la cuestión de la impugnación de la validez de la declaración de Yugoslavia. La Corte considera que no necesita examinar esta cuestión, dado que la declaración no puede servirle de base para establecer su competencia *prima facie* por otras razones.

5. El Magistrado Kooijmans opina que el razonamiento de la Corte a este respecto carece de lógica. Esos otros motivos únicamente son pertinentes si se acepta la validez de la declaración (por lo menos en la etapa actual de las actuaciones). El razonamiento de la Corte se basa en una presunción de validez y la Corte debería haberlo manifestado y haber formulado sus argumentos al respecto.

6. Según el Magistrado, ciertamente no procedía que la Corte adoptara una posición definitiva sobre la calidad de Miembro de las Naciones Unidas de Yugoslavia, y es claramente consciente de que la resolución 47/1 carece de precedente y plantea ciertas cuestiones jurídicas muy complejas que exigen un análisis y una evaluación a fondo por parte de la Corte en una etapa ulterior de las actuaciones.

Por difícil que pueda ser la cuestión, las decisiones pertinentes han sido adoptadas por los órganos de las Naciones Unidas que tienen facultades exclusivas en asuntos relacionados con la calidad de Miembro de la Organización (el Consejo de Seguridad y la Asamblea General) y, por consiguiente, esas decisiones no pueden ser soslayadas ni se puede hacer caso omiso de ellas.

7. Según el Magistrado Kooijmans, las dudas planteadas por las decisiones de los órganos pertinentes de las Naciones Unidas en relación con la calidad de Miembro de Yugoslavia y la consiguiente validez de su declaración son, no obstante, de tal gravedad que la Corte debería haber llegado a la conclusión de que esa declaración no podía constituir

la base de la competencia *prima facie*. La Corte no debería indicar la adopción de medidas provisionales a menos que su competencia para entender de las controversias *fuera razonablemente probable*, lo cual no puede comprobarse debido a la dudosa validez de la declaración.

8. Si ese es el caso, las cuestiones tales como las reservas y las limitaciones temporales, que sirvieron para que la Corte resolviese sobre los casos correspondientes, pasan a ser irrelevantes, dado que están totalmente condicionadas por la cuestión preliminar de la validez de la declaración.

Opinión disidente del Magistrado Kreca

En su opinión disidente, el Magistrado Kreca destaca las siguientes cuestiones principales:

El Magistrado estima que ninguna de las funciones de igualación de la figura del magistrado *ad hoc* se ha cumplido en este caso. La letra y el espíritu del párrafo 2 del Artículo 31 del Estatuto de la Corte aplicados a este caso entrañan que Yugoslavia, como Estado demandante, tiene derecho a elegir cuantos magistrados *ad hoc* sean necesarios para igualar la posición del Estado demandante y la de los Estados demandados que tengan magistrados de su nacionalidad y compartan los mismos intereses. En concreto, el derecho inherente a la igualación en la composición de la sala, como manifestación de una norma fundamental de igualdad entre las partes, significa que la República Federativa de Yugoslavia debería tener derecho a elegir a cinco magistrados *ad hoc*, pues incluso cinco de los diez Estados demandados (los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia, Alemania y los Países Bajos) tienen nacionales suyos entre los magistrados.

Paralelamente, según la jurisprudencia de la Corte, ninguno de los Estados demandados tenía derecho a nombrar a un magistrado *ad hoc* (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

No es preciso señalar que las cuestiones indicadas tienen una gran importancia concreta, ya que el significado de esas cuestiones no se limita al procedimiento, sino que puede tener un amplio alcance en una dirección determinada.

El Magistrado Kreca destaca que un reserva de la índole de la formulada por España respecto del artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio no contribuye a la materialización del concepto de una comunidad internacional organizada *de jure*. Los Estados no manifiestan oralmente su confianza en el derecho internacional formulando compromisos declaratorios, sino adoptando medidas eficaces encaminadas a la materialización de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Ese es especialmente el caso respecto de la Convención sobre el Genocidio, dado que:

“En esa Convención, los Estados contratantes no tienen intereses propios; únicamente tienen todos y cada uno de ellos un interés común, a saber, la consecución de los elevados objetivos que constituyen la razón de ser de la Convención” (*Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia*).

124. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA EL REINO UNIDO) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 2 de junio de 1999

En una providencia dictada en el caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra el Reino Unido), la Corte rechazó por 12 votos contra tres la solicitud de que se indicaran medidas provisionales presentada por la República Federativa de Yugoslavia. Además, la Corte manifestó que seguía ocupándose del caso. Por 14 votos contra uno, la Corte se reservó la adopción de una decisión durante las actuaciones posteriores.

La composición de la Corte era la siguiente: Vicepresidente: Weeramantry, Presidente interino, Presidente: Schwebel; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrado *ad hoc*: Kreca; Secretario: Valencia Ospina.

*

* *

El texto completo del párrafo dispositivo de la providencia es el siguiente:

“43. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 12 votos contra tres,

“Rechaza la solicitud de que se indiquen medidas provisionales presentadas por la República Federativa de Yugoslavia el 29 de abril de 1999;

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Shi, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Kreca;

“2) Por 14 votos contra uno,

“Se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones posteriores.

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Magistrado *ad hoc* Kreca;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda.”

*

* *

El Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; los Magistrados Shi, Koroma y Vereshchetin agregaron declaraciones a la providencia de la Corte. Los Magistrados Oda, Higgins, Parra Aranguren y Kooijmans agregaron opiniones separadas. El Magistrado *ad hoc* Kreca agregó una opinión disidente.

*

* *

Información básica

El 29 de abril de 1999 Yugoslavia presentó una demanda para que se entablaran actuaciones contra el Reino Unido “por violación de la obligación de no hacer uso de la fuerza”, acusando a ese Estado de bombardear el territorio yugoslavo “junto con otros Estados miembros de la OTAN”, además de una solicitud para que se indicaran medidas provisionales, pidiendo a la Corte que ordenase a Bélgica “cesar inmediatamente sus actos de uso de la fuerza” y “abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o uso de la fuerza” contra la República Federativa de Yugoslavia.

Como base de la competencia de la Corte, Yugoslavia invocó las declaraciones por las que ambos Estados habían aceptado la competencia obligatoria de la Corte en relación con cualquier otro Estado que aceptase la misma obligación (párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte) y el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948. En el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio se dispone que las controversias entre las partes contratantes relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia.

Argumentación de la Corte

En su providencia, la Corte destaca en primer lugar que está “profundamente preocupada por la tragedia humana, la pérdida de vidas y los enormes sufrimientos de Kosovo, que constituyen el antecedente” de la controversia y “por las constantes pérdidas de vidas y de sufrimientos humanos en toda Yugoslavia”. La Corte se manifiesta “profundamente preocupada por el uso de la fuerza en Yugoslavia”, el cual “en las circunstancias actuales ... suscita cuestiones muy graves de derecho internacional”. Aunque es “consciente de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y [su] Estatuto”, la Corte “juzga necesario subrayar que todas las partes han de actuar de conformidad con las obligaciones que les imponen la Carta de las Naciones Unidas y otras normas de derecho internacional, incluido el derecho humanitario”.

A continuación la Corte señala que “no tiene automáticamente competencia respecto de las controversias jurídicas entre Estados” y que “uno de los principios fundamentales de su Estatuto es que no puede resolver sobre una controversia entre Estados sin que esos Estados admitan su competencia”. La Corte no puede indicar la adopción de medidas provisionales sin que se haya establecido su competencia *prima facie*.

En relación con el primer fundamento de la competencia que se invoca, la Corte observa que el Reino Unido afirmó

que su declaración contenía reservas. Según una de esas reservas, el Reino Unido no reconocía la competencia de la Corte respecto de las “controversias en las que la otra parte o partes hayan aceptado la competencia obligatoria de la ... Corte en relación con la controversia; o cuando el instrumento de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte haya sido depositado o ratificado en nombre de alguna de las partes antes de que hayan transcurrido 12 meses de la presentación de la demanda por la que la controversia se somete a la Corte”. La Corte toma nota de que Yugoslavia depositó su declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el 26 de abril de 1999 y que sometió la controversia a la Corte el 29 de abril de ese mismo año. La Corte señala que no hay duda de que se cumplen las condiciones para la exclusión de la competencia de la Corte, tal como se prevé en la declaración del Reino Unido. La Corte considera que la declaración formulada por las partes no puede constituir manifiestamente ninguna base de la competencia en este caso, ni siquiera *prima facie*.

En cuanto al argumento del Reino Unido de que Yugoslavia no es un Estado Miembro de las Naciones Unidas, habida cuenta de lo dispuesto en la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y en la resolución 47/1 (1992) de la Asamblea General de las Naciones Unidas ni parte en el Estatuto de la Corte y que, por ello, Yugoslavia no puede establecer un vínculo jurisdiccional con las partes en el Estatuto mediante la formulación de una declaración de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte, ésta mantiene que no procede que examine esta cuestión; teniendo en cuenta su conclusión de que las declaraciones no constituyen el fundamento de la competencia.

En relación con el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, la Corte señala que no se ha cuestionado que Yugoslavia y el Reino Unido sean partes en la Convención, sin reservas, y que, por consiguiente, el artículo IX parece constituir la base en que puede fundarse la competencia de la Corte. Sin embargo, la Corte considera que ha de averiguar si las infracciones de la Convención denunciadas por Yugoslavia pueden quedar abarcadas por las disposiciones de ese instrumento y si, de resultas de ello, la Corte puede tener competencia *ratione materiae* sobre la controversia. En su demanda, Yugoslavia sostiene que el contenido de la controversia se refiere, entre otras cosas, a “actos del Reino Unido mediante los que ha violado su obligación internacional ... de no imponer deliberadamente condiciones de vida calculadas para causar la destrucción física de un grupo nacional”. Yugoslavia afirma que el bombardeo constante e intenso de la totalidad de su territorio, incluidas las zonas más densamente pobladas, constituye “una violación grave del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, que el objetivo era la totalidad de la nación yugoslava y que la utilización de ciertas armas cuyos peligros a largo plazo para la salud y el medio ambiente son ya conocidos, así como la destrucción de la mayor parte del sistema de suministro de energía del país, con las consecuencias catastróficas de las que el demandado es consciente, “entrañan el propósito de

destruir, en todo o en parte” al grupo nacional yugoslavo como tal. Por su parte, el Reino Unido destaca que Yugoslavia no ha aportado pruebas concretas de violaciones de la Convención ni ha determinado el elemento de intencionalidad que se exige al respecto. La Corte considera que, según la Convención, la característica esencial del genocidio es la destrucción intencional de un grupo nacional, étnico, racial o religioso; además, la Corte afirma que “la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no puede constituir por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en el artículo II de la Convención sobre el Genocidio”. La Corte agrega que, en su opinión, no parece ser que, en la etapa actual de las actuaciones, los bombardeos que constituyen el contenido de la demanda de Yugoslavia “ciertamente entrañan el elemento de intencionalidad respecto de un grupo como tal, tal como se exige en la disposición” mencionada *supra*. Por consiguiente, la Corte considera que no está en condiciones de resolver, en esta etapa de las actuaciones, que los actos imputados por Yugoslavia a Bélgica pueden quedar abarcados por las disposiciones de la Convención sobre el Genocidio; y, en consecuencia, el artículo IX no puede constituir base alguna para fundamentar la competencia de la Corte *prima facie* en este caso.

La Corte, tras haber resuelto que no tiene “competencia *prima facie* para entender de la demanda de Yugoslavia” y, por consiguiente, “no puede indicar la adopción de ninguna medida provisional”. No obstante, las conclusiones alcanzadas por la Corte “no prejuzgan en modo alguno la cuestión de la competencia de la Corte de entender del fondo del caso” y “no afectan al derecho de los Gobiernos de Yugoslavia y del Reino Unido de presentar argumentos respecto de esas cuestiones”.

Por último, la Corte observa que “existe una distinción fundamental entre la cuestión de la aceptación por un Estado de la competencia de la Corte y la compatibilidad de actos concretos con el derecho internacional”. “Lo primero exige el consentimiento; la última cuestión únicamente puede materializarse cuando la Corte se ocupa del fondo de un asunto después de haber establecido su competencia y haber oído todos los argumentos jurídicos de ambas partes”. La Corte subraya que “los Estados, acepten o no acepten la competencia de la Corte, siguen siendo responsables, en cualquier caso, de los actos atribuibles a ellos que infrinjan el derecho internacional, incluido el derecho humanitario” y que “las controversias relacionadas con la legalidad de esos actos han de resolverse por medios pacíficos, cuya elección, de conformidad con el Artículo 33 de la Carta, corresponde a las partes”. En este contexto, “las partes deben procurar no intensificar ni ampliar la controversia”. La Corte reafirma que “cuando esa controversia da lugar a una amenaza para la paz, a un quebrantamiento de la paz o a un acto de agresión, el Consejo de Seguridad tiene responsabilidades especiales en virtud del Capítulo VII de la Carta”.

Opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry

El Magistrado Weeramantry manifestó que, aun cuando la Corte no dictara medidas provisionales, seguía estando

facultada para hacer un llamamiento a ambas partes a los efectos de que actuaran de conformidad con las obligaciones que les incumbían con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y otras normas del derecho internacional, incluido el derecho humanitario, y no hicieran nada para intensificar o ampliar el conflicto.

La Corte tenía esa facultad porque seguía ocupándose del caso y seguiría ocupándose de él hasta la audiencia y porque este no era un caso de falta de competencia manifiesta.

El Magistrado consideró que esa era la forma apropiada de proceder. La propia Corte se había referido a su profunda preocupación por la tragedia humana y la pérdida de vidas y a sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y al Estatuto de la Corte.

Ese llamamiento se incluiría, además, dentro de la competencia inherente de la Corte, tal como se explicaba de manera más cabal en la opinión disidente formulada en el caso de *Yugoslavia contra Bélgica*.

Ese llamamiento tendría más valor que la mera referencia a esos asuntos en la propia providencia.

Opinión disidente del Magistrado Shi

El Magistrado Shi está de acuerdo con la mayoría de los miembros de la Corte en que, en los casos de Yugoslavia contra Francia, Alemania, Italia y el Reino Unido, no existe una competencia *prima facie* y que en los casos de Yugoslavia contra España y los Estados Unidos ni siquiera existe competencia *prima facie* a los efectos de la indicación de las medidas provisionales que solicita el demandante.

No obstante, el Magistrado opina que, al hacer frente a una situación de suma urgencia dimanante del uso de la fuerza contra Yugoslavia y una vez recibidas las solicitudes del demandante de que se indiquen medidas provisionales, la Corte debería haber formulado una declaración general haciendo un llamamiento a las partes para que actuaran de conformidad con las obligaciones que tenían con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y otras normas del derecho internacional relacionadas con la situación y para que, por lo menos, no intensificaran ni ampliaran la controversia, con independencia de cuál pudiera ser la conclusión de la Corte sobre la competencia *prima facie* hasta que pronunciara su fallo definitivo.

Nada de lo dispuesto en el Estatuto ni en el reglamento de la Corte prohíbe a la Corte proceder de ese modo. Además, habida cuenta de las responsabilidades de la Corte dentro del marco general del mantenimiento de la paz y de la seguridad con arreglo a la Carta y al Estatuto, que forma parte integrante de la Carta, el hecho de formular esa declaración entra dentro de las facultades que tiene la Corte en el desempeño de sus funciones judiciales. Ciertamente la Corte no ha aprovechado la oportunidad para hacer esa acertada contribución al mantenimiento de la paz y la seguridad cuando resulta más necesario.

Además, pese a la solicitud de Yugoslavia de que la Corte ejercite sus facultades con arreglo al párrafo 1 del artículo 75

de su reglamento a los efectos de decidir *motu proprio* acerca de la petición de Yugoslavia de que indique la adopción de medidas provisionales, la Corte no ejercitó esa facultad, lo que contrasta con su decisión de hacer uso de esa facultad en el reciente caso *LaGrand* (Alemania contra los Estados Unidos de América) en una situación no tan urgente como la del caso planteado.

Por esas razones, el Magistrado Shi se consideró obligado a votar en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 de la parte dispositiva de las seis providencias.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma observó que esos eran tal vez los casos más graves que se habían planteado a la Corte hasta el momento a los efectos de la adopción de medidas provisionales. El Magistrado señaló que, desde el punto de vista jurisprudencial, esas medidas tenían por objeto impedir la violencia y el uso de la fuerza para preservar la paz y la seguridad internacionales y contribuir de forma fundamental al proceso de solución de controversias de la Carta de las Naciones Unidas. En su opinión, la indicación de la adopción de esas medidas representaba, por consiguiente, una de las funciones más importantes de la Corte.

No obstante, el Magistrado señaló que únicamente podía accederse a la adopción de esas medidas de conformidad con el Estatuto de la Corte. A este respecto, habida cuenta de la jurisprudencia de la Corte, cuando faltaba la competencia *prima facie* o predominaban otras circunstancias, la Corte no accedía a la petición de la adopción de medidas provisionales.

Sin embargo, el Magistrado consideró que la Corte, por ser el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya principal razón de ser seguía siendo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tenía una obligación positiva de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y de establecer un marco judicial para la solución de un conflicto jurídico, habida cuenta en particular de que dicho conflicto no sólo amenazaba la paz y la seguridad internacionales, sino que acarreaba también enormes sufrimientos humanos y la pérdida constante de vidas. Por consiguiente, el Magistrado se había sumado a los demás miembros de la Corte para pedir una solución pacífica de ese conflicto de conformidad con el Artículo 33 de la Carta e instar a las partes a no intensificar ni ampliar la controversia y a respetar el derecho internacional, incluido el derecho humanitario y los derechos humanos de todos los ciudadanos de Yugoslavia.

Declaración del Magistrado Vereshchetin

Las circunstancias extraordinarias en las que Yugoslavia formuló su solicitud de indicación de medidas provisionales de protección hacía necesario reaccionar de inmediato. La Corte debería haber manifestado sin demora su profunda preocupación por la situación de miseria humana que se estaba desarrollando, la pérdida de vidas y las graves viola-

ciones del derecho internacional que, en el momento de la solicitud, eran ya de dominio público. No es decoroso que el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya razón de ser es la solución pacífica de las controversias internacionales, mantenga silencio en tal situación. Aun cuando, finalmente, la Corte pueda llegar a la conclusión de que, a causa de las limitaciones de su Estatuto, no puede indicar la adopción de medidas provisionales en toda regla de conformidad con el Artículo 41 del Estatuto en relación con uno u otro de los Estados demandados, la Corte está facultada inherentemente, como mínimo, para hacer un llamamiento de inmediato a las partes para que no intensifiquen ni amplíen el conflicto y actúen de conformidad con las obligaciones que tienen con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas. Esa facultad dimana de su responsabilidad de salvaguardar el derecho internacional y de importantes consideraciones de orden público. Ese llamamiento con fuerza moral hecho por la “Corte mundial”, que también estaría en consonancia con lo dispuesto en el Artículo 41 de su Estatuto, en el párrafo 1 del artículo 74 y en el párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento, podría tener un efecto tranquilizador para las partes involucradas en un conflicto militar sin precedente en la historia europea desde el final de la segunda guerra mundial.

Se instó a la Corte a que respaldara el imperio del derecho en el contexto de las violaciones a gran escala del derecho internacional, incluida la Carta de las Naciones Unidas. En lugar de actuar prontamente y, de ser necesario, *motu proprio*, en su calidad de “principal guardián del derecho internacional”, la mayoría de los miembros de la Corte, más de un mes después de que se hubieran formulado las solicitudes, las rechazó tajantemente en relación con todos los casos que se le habían planteado, incluidos aquellos en que podría haberse establecido claramente su competencia *prima facie*. Además, esa decisión ha sido tomada en una situación en que la intensificación deliberada de los bombardeos sobre las zonas más densamente pobladas está causando una pérdida constante de vidas entre los no combatientes y daños físicos y mentales a la población en toda Yugoslavia.

Por las razones que anteceden, el Magistrado Vereshchetin no puede estar de acuerdo con el hecho de que la Corte no proceda en este asunto, si bien admite que, en algunos de los casos cuyas actuaciones se han emprendido a instancia del demandante, la base de la competencia de la Corte, en esta etapa de las actuaciones, puede ser objeto de dudas y, en relación con España y los Estados Unidos, es inexistente.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda apoya la decisión de la Corte de desestimar las solicitudes de la República Federativa de Yugoslavia de que se indiquen medidas provisionales contra diez Estados demandados. Aunque apoya la decisión de la Corte de eliminar de la lista general de la Corte los casos de España y los Estados Unidos, el Magistrado Oda votó en contra de la decisión adoptada por la Corte en los otros ocho casos, en los que resolvió que “se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores” porque conside-

ró que esos ocho casos deberían de haberse eliminado ya de la lista general de la Corte.

El Magistrado Oda considera que la República Federativa de Yugoslavia no es Miembro de las Naciones Unidas y, por consiguiente, no es parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Las solicitudes presentadas por la República Federativa de Yugoslavia deben declararse, por consiguiente, inadmisibles por esa razón únicamente y deben eliminarse de la lista general de la Corte.

No obstante, el Magistrado procede posteriormente a examinar si, en caso de que se considerara que la República Federativa de Yugoslavia es parte en el Estatuto, ésta podría haber presentado sus solicitudes sobre la base de ciertos instrumentos jurídicos. Después de haber examinado el significado de: i) la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte, ii) los antecedentes de los instrumentos de 1930 y 1931 concertados con Bélgica y los Países Bajos, respectivamente; y iii) la Convención sobre el Genocidio, de 1948, el Magistrado llega a la conclusión de que ninguno de esos instrumentos reconoce a la Corte competencia en ninguna de las diez solicitudes.

El Magistrado Oda está de acuerdo con la Corte en que, dado que no existe ninguna base para la competencia, la Corte ha de desestimar las solicitudes de que se indiquen medidas provisionales en los diez casos. No obstante, el Magistrado considera que, habida cuenta de que la Corte ha decidido que no tiene competencia para entender de los casos, *ni siquiera prima facie*, eso únicamente puede significar que no tiene competencia en ninguno de ellos. En opinión del Magistrado Oda, de ello se infiere que no sólo en los casos de España y de los Estados Unidos, en los que la Corte señala que carece manifiestamente de competencia, sino en los otros casos, las solicitudes deberían haberse desestimado en ese momento, dado que la Corte había considerado que ni siquiera existía una base de competencia *prima facie*.

Además, el Magistrado Oda destaca que, aunque la Corte distingue entre las solicitudes, aun cuando se refieren prácticamente al mismo tema, esa distinción, que se suscitó simplemente debido a las diferentes posiciones que cada uno de los Estados parecía haber tomado en relación con los diversos instrumentos que habían de aplicarse en lo concerniente a la competencia de la Corte, dará lugar a resultados diferentes por lo que respecta a las futuras actuaciones en cada uno de los casos. En opinión del Magistrado Oda, ello constituye una situación ilógica, que respalda la idea de que los diez casos deben desestimarse en su totalidad en este momento.

Opinión separada de la Magistrada Higgins

En su opinión separada, la Magistrada Higgins se ocupa de dos cuestiones relacionadas con los casos en los que la República Federativa de Yugoslavia afirma la existencia de competencia sobre la base del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. La primera cuestión se refiere a las limitaciones temporales de las denominadas “clausuras facultativas” y, en particular, la cuestión de cuándo surge una controversia y cuándo se han producido los acontecimientos pertinentes.

Esos conceptos se analizan en relación con la declaración de Yugoslavia. La segunda cuestión se refiere a qué ha de demostrarse exactamente para que la Corte considere que tiene competencia *prima facie* cuando examine la posibilidad de indicar medidas provisionales. Se afirma que algunas cuestiones de competencia son tan complejas que no pueden abordarse en modo alguno en esta etapa; su aplazamiento para una etapa ulterior no constituye un obstáculo para que la Corte determine si tiene o no tiene competencia *prima facie* a los efectos del Artículo 41.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

El Magistrado Parra Aranguren recuerda que Yugoslavia sostiene que “el bombardeo de zonas pobladas de Yugoslavia constituye una violación del artículo II de la Convención sobre el Genocidio”, afirmación ésta que deniega el demandado; que existe una controversia jurídica entre las partes debido a la existencia de “una situación en la que las dos partes sostienen claramente opiniones opuestas en relación con la cuestión del cumplimiento o el incumplimiento de ciertas obligaciones dimanantes de un tratado”, tal como señaló la Corte en su fallo de 11 de julio de 1996 (*Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina contra Yugoslavia)*, I.C.J. Reports 1996 (II), págs. 614 y 615, párr. 29); y que, según el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, “las controversias entre las Partes contratantes, relativas a la interpretación, aplicación o ejecución de la presente Convención” serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. Así pues, en opinión del Magistrado, la Corte tiene competencia *prima facie* para resolver sobre las medidas provisionales solicitadas por Yugoslavia.

Yugoslavia pidió a la Corte que indicara que el demandado “ha de poner fin de inmediato a los actos de uso de la fuerza y ha de abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o de uso de la fuerza contra la República Federativa de Yugoslavia”. No obstante, la amenaza o el uso de la fuerza contra un Estado no constituye por sí mismo un acto de genocidio en el sentido de lo dispuesto en la Convención sobre el Genocidio. En consecuencia, Yugoslavia pide que se indiquen medidas provisionales, cuyo fin no es garantizar sus derechos con arreglo a la Convención sobre el Genocidio, a saber, el derecho de no sufrir actos que puedan ser calificados de crímenes de genocidio por la Convención. Así pues, en opinión del Magistrado Parra Aranguren, las medidas solicitadas por Yugoslavia no deberían haberse indicado.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

1. El Magistrado Kooijmans adjuntó una opinión separada a la providencia de la Corte en los casos de Yugoslavia contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos, Portugal, España y el Reino Unido, respectivamente.

El Magistrado no está de acuerdo con la opinión de la Corte de que la declaración formulada por Yugoslavia el 25 de abril de 1999 aceptando la competencia obligatoria de la Corte no puede constituir la base de la competencia en este

caso, ni siquiera *prima facie*, debido a las reservas incluidas en las declaraciones de España y del Reino Unido y a la limitación temporal que figura en la declaración de Yugoslavia (casos contra Bélgica, el Canadá, los Países Bajos y Portugal). El Magistrado opina que la Corte no tiene competencia *prima facie* a causa de la controvertida validez de la declaración de Yugoslavia. Esa cuestión de la validez constituye una cuestión preliminar y, por consiguiente, debería haber sido examinada por la Corte como cuestión previa.

Dado que esa cuestión no afecta a los otros cuatro casos (contra Francia, Alemania, Italia y los Estados Unidos), ya que esos Estados no reconocen la competencia obligatoria de la Corte, no hay necesidad de formular una opinión separada respecto de esos casos.

2. En el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto se indica expresamente que únicamente los Estados que son partes en ese instrumento pueden reconocer la competencia obligatoria de la Corte depositando una declaración de aceptación en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. Los Estados Miembros de la Organización son *eo ipso* partes en el Estatuto. Los seis demandados sostuvieron que, dado que la República Federativa de Yugoslavia no era Miembro de las Naciones Unidas, su declaración de aceptación no había sido válidamente formulada.

3. El 22 de septiembre de 1992, la Asamblea General, por recomendación del Consejo de Seguridad, decidió que la República Federativa de Yugoslavia no podía suceder automáticamente como Miembro a la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia y, por consiguiente, debería solicitar ser admitida como Miembro de las Naciones Unidas. Hasta ese momento no participaría en la labor de la Asamblea General (resolución 47/1). La República Federativa de Yugoslavia nunca solicitó ser admitida como Miembro.

4. En sus providencias, la Corte elude la cuestión de la impugnación de la validez de la declaración de Yugoslavia. La Corte considera que no necesita examinar esta cuestión, dado que la declaración no puede servirle de base para establecer su competencia *prima facie* por otras razones.

5. El Magistrado Kooijmans opina que el razonamiento de la Corte a este respecto carece de lógica. Esos otros motivos únicamente son pertinentes si se acepta la validez de la declaración (por lo menos en la etapa actual de las actuaciones). El razonamiento de la Corte se basa en una presunción de validez y la Corte debería haberlo manifestado y haber formulado sus argumentos al respecto.

6. Según el Magistrado Kooijmans, ciertamente no procedía que la Corte adoptara una posición definitiva sobre la calidad de Miembro de las Naciones Unidas de Yugoslavia. El Magistrado es claramente consciente de que la resolución 47/1 carece de precedente y plantea cierto número de cuestiones jurídicas muy complejas que exigen un análisis y una evaluación a fondo por parte de la Corte en una etapa ulterior de las actuaciones.

Por difícil que pueda ser la cuestión, las decisiones pertinentes han sido adoptadas por los órganos de las Naciones Unidas que tienen facultades exclusivas en asuntos relacio-

nados con la calidad de Miembro de la Organización (el Consejo de Seguridad y la Asamblea General) y, por consiguiente, esas decisiones no pueden ser soslayadas ni se puede hacer caso omiso de ellas.

7. Según el Magistrado Kooijmans, las dudas planteadas por las decisiones de los órganos pertinentes de las Naciones Unidas en relación con la calidad de Miembro de Yugoslavia y la consiguiente validez de su declaración son, no obstante, de tal gravedad que la Corte debería haber llegado a la conclusión de que esa declaración no podía constituir la base de la competencia *prima facie*. La Corte no debería indicar la adopción de medidas provisionales a menos que su competencia para entender de las controversias fuera *razonablemente probable*, lo cual no puede comprobarse debido a la dudosa validez de la declaración.

8. Si ese es el caso, las cuestiones tales como las reservas y las limitaciones temporales, que sirvieron para que la Corte resolviese sobre los casos correspondientes, pasan a ser irrelevantes, dado que están totalmente condicionadas por la cuestión preliminar de la validez de la declaración.

Opinión disidente del Magistrado Kreca

En su opinión disidente, el Magistrado Kreca destaca las siguientes cuestiones principales:

El Magistrado Kreca considera que ninguna de las funciones de igualación de la institución del magistrado *ad hoc* se ha cumplido en este caso particular. La letra y el espíritu del párrafo 2 del Artículo 31 del Estatuto de la Corte, aplicados a este caso particular, entrañan que Yugoslavia, en su calidad de Estado demandante, tiene derecho a elegir cuantos magistrados *ad hoc* sean necesarios para igualar la posición del Estado demandante y la de los Estados demandados que tengan magistrados de su nacionalidad y compartan los mismos intereses. En concreto, el derecho inherente a la igualación en la composición de la sala, como manifestación de una norma fundamental de igualdad entre las partes, significa que la República Federativa de Yugoslavia debería tener derecho a elegir a cinco magistrados *ad hoc*, dado que, incluso cinco de los diez Estados demandados (los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia, Alemania y los Países Bajos) cuentan con nacionales suyos entre los magistrados.

Paralelamente, según la jurisprudencia de la Corte, ninguno de los Estados demandados tenía derecho a nombrar a un magistrado *ad hoc* (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

No es preciso señalar que las cuestiones indicadas tienen una gran importancia concreta, habida cuenta de que ciertamente el significado de esas cuestiones no se limita al procedimiento, sino que puede tener un amplio alcance en una dirección determinada.

El Magistrado Kreca considera que, con arreglo a la práctica reciente de la Corte, particularmente por lo que respecta a las personas directamente afectadas, se ha configurado un elevado nivel de preocupación humanitaria en las actuaciones

a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales, nivel éste que tiene fuerza suficiente para eliminar algunas de las normas pertinentes, tanto de carácter procesal como de fondo, que rigen la institución de las medidas provisionales (*exempli causa*, el caso *LaGrand*). Así pues, las consideraciones humanitarias, independientemente de las normas del derecho internacional que rigen los derechos humanos, han adquirido, en cierta medida, una importancia jurídica autónoma; trascienden la esfera moral y filantrópica y entran en la esfera del derecho.

En el caso planteado, parece ser que la “preocupación humanitaria” ha perdido la posición jurídica autónoma que había adquirido. Ese hecho ha de ser destacado, habida cuenta de las circunstancias especiales del caso. A diferencia de la práctica reciente de la Corte, la “preocupación humanitaria” se refiere a la suerte de toda una nación, en el sentido literal. La República Federativa de Yugoslavia y sus grupos nacionales y étnicos llevan más de dos meses sufriendo constantes ataques de una aviación muy fuerte y bien organizada de los Estados más poderosos del mundo. Paralelamente, el arsenal utilizado en los ataques contra Yugoslavia contiene también armas cuyos efectos no tienen limitaciones en el espacio ni en el tiempo, como el uranio empobrecido, que causa daños de amplio alcance e irreparables a la salud de toda la población.

El Magistrado Kreca considera que, por lo que se refiere a la condición de Yugoslavia como Miembro de las Naciones Unidas, la Corte actuó en consonancia con su posición de “eludir”, persistiendo en su afirmación de que “no procede que considere esta cuestión a los efectos de decidir si pueden o no pueden indicarse medidas provisionales en el presente caso”. No obstante, el Magistrado Kreca está profundamente convencido de que la Corte debería haber respondido a la pregunta de si la República Federativa de Yugoslavia, habida cuenta del contenido de la resolución 47/1 de la Asamblea General y de la práctica de la Organización, podía o no podía ser considerada Miembro las Naciones Unidas y, especialmente, parte en el Estatuto de la Corte; en concreto, en el texto de la resolución 47/1 no se hace ninguna mención a la situación de la República Federativa de Yugoslavia como parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. El Magistrado Kreca está igualmente convencido de que, habida cuenta en particular de que la Corte debería haber respondido a esa pregunta, el contenido de la resolución que representa una *contradictio in adiecto* y, en particular, la práctica de la Organización, después de su aprobación hace ya casi siete años, ofrecían numerosos argumentos para que la Corte se pronunciara al respecto.

El Magistrado Kreca considera que el uso extensivo de la fuerza armada, particularmente si se utiliza contra objetivos y medios que constituyen circunstancias de la vida normal, pueden dar lugar al “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia” que acarrear “su destrucción física” (artículo II de la Convención sobre el Genocidio).

A continuación, el Magistrado Kreca señala que cabe argüir que esos actos están en función de la degradación de la capacidad militar de la República Federativa de Yugos-

lavia. Sin embargo, resulta difícil considerar que esa explicación sea un argumento serio. La espiral de esa línea de pensamiento puede llegar fácilmente a un punto en el que, teniendo presente que el poder militar, después de todo, está integrado por personas, incluso puede afirmarse que las matanzas en masa de civiles constituyen una especie de medida precautoria que debería impedir el mantenimiento o, en caso de movilización, el incremento del poder militar de un Estado.

Además, el Magistrado Kreca destaca que, en las actuaciones incidentales la Corte no puede ni debe concentrarse en la calificación definitiva del intento de someter al grupo a condiciones que amenacen su existencia. Teniendo presente el objetivo de las medidas provisionales, cabe señalar que, en esta etapa de las actuaciones, es suficiente con establecer que, en las condiciones existentes de intensos bombardeos, existe un riesgo objetivo de que se produzcan condiciones en las que se vea amenazada la existencia del grupo.

125. CASO RELATIVO A LA LEGALIDAD DEL USO DE LA FUERZA (YUGOSLAVIA CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 2 de junio de 1999

En una providencia dictada en el caso relativo a la legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra los Estados Unidos de América), la Corte rechazó por 12 votos contra tres la solicitud de que se indicaran medidas provisionales presentada por la República Federativa de Yugoslavia.

En su providencia, la Corte, después de haber resuelto que carecía manifiestamente de competencia para entender del caso, procedió a sobreseerlo. Por 12 votos contra tres, ordenó que el caso fuera suprimido de la lista.

La composición de la Corte era la siguiente: Vicepresidente: Weeramantry, Presidente interino; Presidente: Schwebel; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans; Magistrado *ad hoc*: Kreca; Secretario: Valencia Ospina.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo de la providencia es el siguiente:

“34. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 12 votos contra tres,

“*Rechaza* la solicitud de que se indiquen medidas provisionales presentadas por la República Federativa de Yugoslavia el 29 de abril de 1999;

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Shi, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Kreca;

“2) Por 12 votos contra tres,

“*Ordena* que el caso sea suprimido de lista.

“VOTOS A FAVOR: Vicepresidente Weeramantry, Presidente interino; Presidente Schwebel; Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Kooijmans;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Vereshchetin, Parra Aranguren, Magistrado *ad hoc* Kreca.”

*
* *

Los Magistrados Shi, Koroma y Vereshchetin agregaron declaraciones a la providencia de la Corte. Los Magistrados Oda y Parra Aranguren agregaron opiniones separadas. El Magistrado *ad hoc* Kreca agregó una opinión disidente.

*
* *

Información básica

El 29 de abril de 1999 Yugoslavia presentó una demanda para que se entablaran actuaciones contra los Estados Unidos de América “por violación de la obligación de no hacer uso de la fuerza”, acusando a ese Estado de bombardear el territorio yugoslavo “junto con otros Estados miembros de la OTAN”. Ese mismo día, Yugoslavia presentó una solicitud para que se indicaran medidas provisionales, pidiendo a la Corte que ordenase a los Estados Unidos de América “cesar inmediatamente sus actos de uso de la fuerza” y “abstenerse de cualquier otro acto de amenaza o uso de la fuerza” contra la República Federativa de Yugoslavia.

Como base de la competencia de la Corte, Yugoslavia invocó el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948, y el párrafo 5 del artículo 38 del reglamento de la Corte. En el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio se dispone que las controversias entre las partes contratantes relativas

a la interpretación, aplicación o ejecución de la Convención serán sometidas a la Corte Internacional de Justicia. En el párrafo 5 del artículo 38 del reglamento de la Corte se dispone que, cuando un Estado presente una demanda contra otro Estado que no haya aceptado la competencia obligatoria de la Corte, la demanda se remitirá a ese otro Estado; pero no se adoptarán medidas en las actuaciones hasta que ese Estado haya aceptado la competencia obligatoria de la Corte a los efectos del caso.

Argumentación de la Corte

En su providencia, la Corte destaca en primer lugar que está “profundamente preocupada por la tragedia humana, la pérdida de vidas y los enormes sufrimientos de Kosovo, que constituyen el antecedente” de la controversia y “por las constantes pérdidas de vidas y de sufrimientos humanos en toda Yugoslavia”. La Corte se manifiesta “profundamente preocupada por el uso de la fuerza en Yugoslavia”, el cual “en las circunstancias actuales ... suscita cuestiones muy graves de derecho internacional”. Aunque es “consciente de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y [su] Estatuto”, la Corte “juzga necesario subrayar que todas las partes han de actuar de conformidad con las obligaciones que les imponen la Carta de las Naciones Unidas y otras normas de derecho internacional, incluido el derecho humanitario”.

A continuación la Corte señala que “no tiene automáticamente competencia respecto de las controversias jurídicas entre Estados” y que “uno de los principios fundamentales de su Estatuto es que no puede resolver sobre una controversia entre Estados sin que esos Estados admitan su competencia”. La Corte no puede indicar la adopción de medidas provisionales sin que se haya establecido su competencia *prima facie*.

En relación con el artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, la Corte señala que no se cuestiona que Yugoslavia y los Estados Unidos de América sean parte en la Convención, sino que los Estados Unidos, cuando ratificaron la Convención el 25 de noviembre de 1988, formularon una reserva. En esa reserva se dispone que, en relación con el artículo IX, antes de que se someta a la competencia de la Corte una controversia en la que sean partes los Estados Unidos, “se requerirá el consentimiento expreso de los Estados Unidos en cada caso”. No obstante, en este caso los Estados Unidos han indicado que no han dado ningún consentimiento en concreto y que no lo darán. Dado que la Convención sobre el Genocidio no prohíbe las reservas y dado que Yugoslavia no formuló objeciones a la reserva hecha por los Estados Unidos, la Corte considera que el artículo IX no constituye manifiestamente ningún fundamento de la competencia en este caso, ni siquiera *prima facie*.

En cuanto al párrafo 5 del artículo 38 del reglamento de la Corte, ésta destaca que, al no mediar el consentimiento de los Estados Unidos, no puede ejercer su competencia en el caso, ni siquiera *prima facie*.

La Corte considera que no tiene “manifiestamente competencia para entender de la demanda de Yugoslavia” y que “por consiguiente, no puede indicar la adopción de ninguna medida provisional”. La Corte agrega que “dentro de un sistema de competencia consensual, el hecho de mantener un caso en la lista general respecto del que parece tenerse la certeza de que la Corte no podrá pronunciarse sobre el fondo no contribuiría seguramente a una buena administración de justicia”.

Por último, la Corte observa que “existe una distinción fundamental entre la cuestión de la aceptación por un Estado de la competencia de la Corte y la compatibilidad de actos concretos con el derecho internacional”. “Lo primero exige el consentimiento; la última cuestión únicamente puede materializarse cuando la Corte se ocupa del fondo de un asunto después de haber establecido su competencia y haber oído todos los argumentos jurídicos de ambas partes”. La Corte subraya que “los Estados, acepten o no acepten la competencia de la Corte, siguen siendo responsables, en cualquier caso, de los actos atribuibles a ellos que infrinjan el derecho internacional, incluido el derecho humanitario” y que “las controversias relacionadas con la legalidad de esos actos han de resolverse por medios pacíficos, cuya elección, de conformidad con el Artículo 33 de la Carta, corresponde a las partes”. En este contexto, “las partes deben procurar no intensificar ni ampliar la controversia”. La Corte reafirma que “cuando esa controversia da lugar a una amenaza para la paz, a un quebrantamiento de la paz o a un acto de agresión, el Consejo de Seguridad tiene responsabilidades especiales en virtud del Capítulo VII de la Carta”.

Opinión disidente del Magistrado Shi

El Magistrado Shi está de acuerdo con la mayoría de los miembros de la Corte en que, en los casos de Yugoslavia contra Francia, Alemania, Italia y el Reino Unido, no existe una competencia *prima facie* y que en los casos de Yugoslavia contra España y los Estados Unidos ni siquiera existe una competencia *prima facie* a los efectos de la indicación de las medidas provisionales que solicita el demandante.

No obstante, el Magistrado opina que, al hacer frente a una situación de suma urgencia dimanante del uso de la fuerza contra Yugoslavia y una vez recibidas las solicitudes del demandante de que se indiquen medidas provisionales, la Corte debería haber formulado una declaración general haciendo un llamamiento a las partes para que actuaran de conformidad con las obligaciones que tenían con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y otras normas del derecho internacional relacionadas con la situación y para que, por lo menos, no intensificaran ni ampliaran la controversia, con independencia de cuál pudiera ser la conclusión de la Corte sobre la competencia *prima facie* hasta que pronunciara su fallo definitivo.

Nada de lo dispuesto en el Estatuto ni en el reglamento de la Corte prohíbe a la Corte proceder de ese modo. Además, habida cuenta de las responsabilidades de la Corte dentro del marco general del mantenimiento de la paz y de la seguridad

con arreglo a la Carta y al Estatuto, que forma parte integrante de la Carta, el hecho de formular esa declaración entra dentro de las facultades que tiene la Corte en el desempeño de sus funciones judiciales. Ciertamente la Corte no ha aprovechado la oportunidad para hacer esa acertada contribución al mantenimiento de la paz y la seguridad cuando resulta más necesario.

Además, pese a la solicitud de Yugoslavia de que la Corte ejercite sus facultades con arreglo al párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento a los efectos de decidir *motu proprio* acerca de la petición de Yugoslavia de que indique la adopción de medidas provisionales, la Corte no ejercitó esa facultad, lo que contrasta con su decisión de hacer uso de esa facultad en el reciente *caso LaGrand* (Alemania contra los Estados Unidos de América) en una situación no tan urgente como la del caso planteado.

Por esas razones, el Magistrado Shi se consideró obligado a votar en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 de la parte dispositiva de las seis providencias.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma observó que esos eran tal vez los casos más graves que se habían planteado a la Corte hasta el momento a los efectos de la adopción de medidas provisionales. El Magistrado señaló que, desde el punto de vista jurisprudencial, esas medidas tenían por objeto impedir la violencia y el uso de la fuerza para preservar la paz y la seguridad internacionales y contribuir de forma fundamental al proceso de solución de controversias de la Carta de las Naciones Unidas. En su opinión, la indicación de la adopción de esas medidas representaba, por consiguiente, una de las funciones más importantes de la Corte.

No obstante, el Magistrado señaló que únicamente podía accederse a la adopción de esas medidas de conformidad con el Estatuto de la Corte. A este respecto, habida cuenta de la jurisprudencia de la Corte, cuando faltaba la competencia *prima facie* o predominaban otras circunstancias, la Corte no accedía a la petición de la adopción de medidas provisionales.

Sin embargo, el Magistrado consideró que la Corte, por ser el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya principal razón de ser seguía siendo el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, tenía una obligación positiva de contribuir al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y de establecer un marco judicial para la solución de un conflicto jurídico, habida cuenta en particular de que dicho conflicto no sólo amenazaba la paz y la seguridad internacionales, sino que acarreaba también enormes sufrimientos humanos y la pérdida constante de vidas. Por consiguiente, el Magistrado se había sumado a los demás miembros de la Corte para pedir una solución pacífica de ese conflicto de conformidad con el Artículo 33 de la Carta e instar a las partes a no intensificar ni ampliar la controversia y a respetar el derecho internacional, incluido el derecho humanitario y los derechos humanos de todos los ciudadanos de Yugoslavia.

Declaración del Magistrado Vereshchetin

Las circunstancias extraordinarias en las que Yugoslavia formuló su solicitud de indicación de medidas provisionales de protección hacía necesario reaccionar de inmediato. La Corte debería haber manifestado sin demora su profunda preocupación por la situación de miseria humana que se estaba desarrollando, la pérdida de vidas y las graves violaciones del derecho internacional que, en el momento de la solicitud, eran ya de dominio público. No es decoroso que el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, cuya razón de ser es la solución pacífica de las controversias internacionales, mantenga silencio en tal situación. Aun cuando, finalmente, la Corte pueda llegar a la conclusión de que, a causa de las limitaciones de su Estatuto, no puede indicar la adopción de medidas provisionales en toda regla de conformidad con el Artículo 41 del Estatuto en relación con uno u otro de los Estados demandados, la Corte está facultada inherentemente, como mínimo, para hacer un llamamiento de inmediato a las partes para que no intensifiquen ni amplíen el conflicto y actúen de conformidad con las obligaciones que tienen con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas. Esa facultad dimana de su responsabilidad de salvaguardar el derecho internacional y de importantes consideraciones de orden público. Ese llamamiento con fuerza moral hecho por la "Corte mundial", que también estaría en consonancia con lo dispuesto en el artículo 41 de su Estatuto y en el párrafo 4 del artículo 74 y en el párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento, podría tener un efecto tranquilizador para las partes involucradas en un conflicto militar sin precedente en la historia europea desde el final de la segunda guerra mundial.

Se instó a la Corte a que respaldara el imperio del derecho en el contexto de las violaciones a gran escala del derecho internacional, incluida la Carta de las Naciones Unidas. En lugar de actuar prontamente y, de ser necesario, *motu proprio*, en su calidad de "principal guardián del derecho internacional", la mayoría de los miembros de la Corte, más de un mes después de que se hubieran formulado las solicitudes, las rechazó tajantemente en relación con todos los casos que se le habían planteado, incluidos aquellos en que podría haberse establecido claramente su competencia *prima facie*. Además, esa decisión ha sido tomada en una situación en que la intensificación deliberada de los bombardeos sobre las zonas más densamente pobladas está causando una pérdida constante de vidas entre los no combatientes y daños físicos y mentales a la población en toda Yugoslavia.

Por las razones que anteceden, el Magistrado Vereshchetin no puede estar de acuerdo con el hecho de que la Corte no proceda en este asunto, si bien admite que, en algunos de los casos cuyas actuaciones se han emprendido a instancia del demandante, la base de la competencia de la Corte, en esta etapa de las actuaciones, puede ser objeto de dudas y, en relación con España y los Estados Unidos, es inexistente.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda apoya la decisión de la Corte de desestimar las solicitudes de la República Federativa de Yugoslavia de que se indiquen medidas provisionales contra

diez Estados demandados. Aunque apoya la decisión de la Corte de eliminar de la lista general de la Corte los casos de España y los Estados Unidos, el Magistrado Oda votó en contra de la decisión adoptada por la Corte en los otros ocho casos, en los que resolvió que “se reserva la adopción de una decisión durante las actuaciones ulteriores” porque consideró que esos ocho casos deberían de haberse eliminado ya de la lista general de la Corte.

El Magistrado Oda considera que la República Federativa de Yugoslavia no es Miembro de las Naciones Unidas y, por consiguiente, no es parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Las solicitudes presentadas por la República Federativa de Yugoslavia deben declararse, por consiguiente, inadmisibles por esa razón únicamente y deben eliminarse de la lista general de la Corte.

No obstante, el Magistrado procede posteriormente a examinar si, en caso de que se considerara que la República Federativa de Yugoslavia es parte en el Estatuto, ésta podría haber presentado sus solicitudes sobre la base de ciertos instrumentos jurídicos. Después de haber examinado el significado de: i) la cláusula facultativa del Estatuto de la Corte, ii) los antecedentes de los instrumentos de 1930 y 1931 concertados con Bélgica y los Países Bajos, respectivamente; y iii) la Convención sobre el Genocidio, de 1948, el Magistrado llega a la conclusión de que ninguno de esos instrumentos reconoce a la Corte competencia en ninguna de las diez solicitudes.

El Magistrado Oda está de acuerdo con la Corte en que, dado que no existe ninguna base para la competencia, la Corte ha de desestimar las solicitudes de que se indiquen medidas provisionales en los diez casos. No obstante, el Magistrado considera que, habida cuenta de que la Corte ha decidido que no tiene competencia para entender de los casos, *ni siquiera prima facie*, eso únicamente puede significar que no tiene competencia en ninguno de ellos. En opinión del Magistrado Oda, de ello se infiere que no sólo en los casos de España y de los Estados Unidos, en los que la Corte señala que carece manifestamente de competencia, sino en los otros casos, las solicitudes deberían haberse desestimado en ese momento, dado que la Corte había considerado que ni siquiera existía una base de competencia *prima facie*.

Además, el Magistrado Oda destaca que, aunque la Corte distingue entre las solicitudes, aun cuando se refieren prácticamente al mismo tema, esa distinción, que se suscitó simplemente debido a las diferentes posiciones que cada uno de los Estados parecía haber tomado en relación con los diversos instrumentos que habían de aplicarse en lo concerniente a la competencia de la Corte, dará lugar a resultados diferentes por lo que respecta a las futuras actuaciones en cada uno de los casos. En opinión del Magistrado Oda, ello constituye una situación ilógica, que respalda la idea de que los diez casos deben desestimarse en su totalidad en este momento.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

El Magistrado Parra Aranguren recuerda que en el artículo 79 del reglamento de la Corte se dispone que las ex-

cepciones del demandado a la competencia de la Corte se formularán por escrito dentro del plazo fijado para la presentación de la contramemoria. Esas excepciones preliminares se resolverán de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 7 del mencionado artículo 79. La Corte no tiene facultades discrecionales para apartarse de las normas establecidas en el artículo 79; y en las actuaciones en curso aún no se ha llegado a la etapa en que el demandado puede presentar excepciones preliminares. Por consiguiente, en opinión del Magistrado, al resolver sobre una solicitud de que se adopten medidas provisionales, la Corte no puede formular adoptar una decisión definitiva sobre la competencia ni ordenar que se suprima el caso de la lista de Corte.

Opinión disidente del Magistrado Kreca

En su opinión disidente, el Magistrado Kreca destaca las siguientes cuestiones principales:

El Magistrado Kreca considera que ninguna de las funciones de igualación de la institución del magistrado *ad hoc* se ha cumplido en este caso particular. La letra y el espíritu del párrafo 2 del Artículo 31 del Estatuto de la Corte, aplicados a este caso particular, entrañan que Yugoslavia, en su calidad de Estado demandante, tiene derecho a elegir cuantos magistrados *ad hoc* sean necesarios para igualar la posición del Estado demandante y la de los Estados demandados que tengan magistrados de su nacionalidad y compartan los mismos intereses. En concreto, el derecho inherente a la igualación en la composición de la sala, como manifestación de una norma fundamental de igualdad entre las partes, significa que la República Federativa de Yugoslavia debería tener derecho a elegir a cinco magistrados *ad hoc*, dado que, incluso cinco de los diez Estados demandados (los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia, Alemania y los Países Bajos) cuentan con nacionales suyos entre los magistrados.

Paralelamente, según la jurisprudencia de la Corte, ninguno de los Estados demandados tenía derecho a nombrar a un magistrado *ad hoc* (*Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder; Customs Régime between Germany and Austria*).

No es preciso señalar que las cuestiones indicadas tienen una gran importancia concreta, habida cuenta de que ciertamente el significado de esas cuestiones no se limita al procedimiento, sino que puede tener un amplio alcance en una dirección determinada.

El Magistrado Kreca considera que, con arreglo a la práctica reciente de la Corte, particularmente por lo que respecta a las personas directamente afectadas, se ha configurado un elevado nivel de preocupación humanitaria en las actuaciones a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales, nivel éste que tiene fuerza suficiente para eliminar algunas de las normas pertinentes, tanto de carácter procesal como de fondo, que rigen la institución de las medidas provisionales (*exempli causa*, el caso *LaGrand*). Así pues, las consideraciones humanitarias, independientemente de las normas del derecho internacional que rigen los derechos humanos, han adquirido, en cierta medida, una importancia

jurídica autónoma; trascienden la esfera moral y filantrópica y entran en la esfera del derecho.

En el caso planteado, parece ser que la “preocupación humanitaria” ha perdido la posición jurídica autónoma que había adquirido. Ese hecho ha de ser destacado, habida cuenta de las circunstancias especiales del caso. A diferencia de la práctica reciente de la Corte, la “preocupación humanitaria” se refiere a la suerte de toda una nación, en el sentido literal. La República Federativa de Yugoslavia y sus grupos nacionales y étnicos llevan más de dos meses sufriendo constantes ataques de una aviación muy fuerte y bien organizada de los Estados más poderosos del mundo. Paralelamente, el arsenal utilizado en los ataques contra Yugoslavia contiene también armas cuyos efectos no tienen limitaciones en el espacio ni en el tiempo, como el uranio empobrecido, que causa daños de amplio alcance e irreparables a la salud de toda la población.

El Magistrado Kreca destaca que los “entendimientos” primero y segundo formulados por los Estados Unidos en relación con el artículo II son realmente reservas incompatibles con el objeto y el fin de la Convención sobre el Genocidio. En concreto, por lo menos los artículos II, III y IV de la Convención sobre el Genocidio son *ius cogens*. Las normas de *ius cogens* tienen primacía sobre las demás; así pues, hacen que sea nulo de pleno derecho todo acto unilateral, bilateral o multilateral que no esté en consonancia con ellas. Esa conclusión lógica basada en el carácter imperativo o absolutamente vinculante de las normas de *ius cogens*, que manifiesta en la esfera normativa los valores fundamentales de la comunidad internacional en general, se ha visto confirmada en los casos de la *Plataforma continental del Mar del Norte*. El único modo posible de excluir los efectos de nulidad respecto de la reserva que hacen los Estados Unidos al artículo IX de la Convención sobre el Genocidio consis-

te en interpretar que la nulidad afecta exclusivamente a los “entendimientos” y carece de efectos jurídicos para la reserva propiamente dicha. Sin embargo, esa interpretación sería contraria al principio fundamental de la inseparabilidad de los actos que entran en conflicto con la norma del *corpus iuris cogentis* que se recoge en el párrafo 5 del artículo 44 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

El Magistrado Kreca considera que el uso extensivo de la fuerza armada, particularmente si se utiliza contra objetivos y medios que constituyen circunstancias de la vida normal, pueden dar lugar al “sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia” que acarreen “su destrucción física” (artículo II de la Convención sobre el Genocidio).

A continuación el Magistrado Kreca dice que cabe argüir que esos actos están en función de la degradación de la capacidad militar de la República Federativa de Yugoslavia. Sin embargo, resulta difícil considerar que esa explicación sea un argumento serio. La espiral de esa línea de pensamiento puede llegar fácilmente a un punto en el que, teniendo presente que el poder militar, después de todo, está integrado por personas, incluso puede afirmarse que las matanzas en masa de civiles constituyen una especie de medida precautoria que debería impedir el mantenimiento o, en caso de movilización, el incremento del poder militar de un Estado.

Además, el Magistrado Kreca destaca que, en las actuaciones incidentales la Corte no puede ni debe concentrarse en la calificación definitiva del intento de someter al grupo a condiciones que amenacen su existencia. Teniendo presente el objetivo de las medidas provisionales, cabe señalar que, en esta etapa de las actuaciones, es suficiente con establecer que, en las condiciones existentes de intensos bombardeos, existe un riesgo objetivo de que se produzcan condiciones en las que se vea amenazada la existencia del grupo.

126. FRONTERA TERRESTRE Y MARÍTIMA ENTRE EL CAMERÚN Y NIGERIA (EL CAMERÚN CONTRA NIGERIA) (Solicitud de permiso para intervenir presentada por Guinea Ecuatorial)

Providencia de 21 de octubre de 1999

Mediante su providencia, la Corte autorizó a Guinea Ecuatorial a intervenir en el caso relativo a la frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (el Camerún contra Nigeria) “en la medida, en la manera y a los efectos establecidos en su solicitud de permiso para intervenir”.

La Corte tomó la decisión por unanimidad.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Schwebel; Vicepresidente: Weeramantry; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezck; Magistrados *ad hoc*: Mbaye, Ajibola; Secretario: Valencia Ospina.

*

* *

El texto completo de la providencia es el siguiente:

“La Corte Internacional de Justicia, cuya composición figura *supra*,

“Después de haber deliberado,

“Habiendo tenido en cuenta los Artículos 48 y 62 del Estatuto de la Corte y los Artículos 81, 83, 84 y 85 de su reglamento,

“Habiendo examinado la demanda presentada por la República del Camerún en la Secretaría de la Corte el 29 de marzo de 1994 a los efectos de entablar actuaciones contra la República Federal de Nigeria respecto de una controversia que “se refiere esencialmente a la cuestión de la soberanía sobre la Península de Bakassi”, demanda en

la que, además, se pidió a la Corte “que determine el curso de la frontera marítima entre los dos Estados más allá de la línea establecida en 1975”,

“Habiendo examinado la demanda adicional presentada por el Camerún el 6 de junio de 1994,

“Habiendo examinado la providencia de 16 de junio de 1994, por la que la Corte indicó que no tenía ninguna objeción que hacer a que la demanda adicional fuera considerada una modificación de la demanda inicial y estableció los plazos para la presentación de la memoria del Camerún y de la contramemoria de Nigeria, respectivamente,

“Habiendo tenido en cuenta la memoria presentada por el Camerún y las excepciones preliminares presentadas por Nigeria dentro de los plazos establecidos,

“Habiendo tenido presente el fallo de 11 de junio de 1998, por el que la Corte se pronunció sobre las excepciones preliminares formuladas por Nigeria,

“Habiendo tenido presente la providencia de 30 de junio de 1998, por la que la Corte fijó un nuevo plazo para la presentación de la contramemoria de Nigeria, así como la providencia de 3 marzo de 1999, por la que la Corte prorrogó el plazo,

“Habiendo tenido en cuenta la contramemoria presentada por Nigeria dentro de la prórroga del plazo,

“Habiendo tenido presente la providencia de 30 de junio de 1999, por la que la Corte decidió, entre otras cosas, que el Camerún debería presentar una respuesta y Nigeria debería presentar una contrarréplica, y fijó el 4 de abril de 2000 y el 4 de enero de 2001, respectivamente, como fechas límites para la presentación de esos escritos,

“Dicta la providencia siguiente:

“1. Considerando que mediante un carta de fecha 27 de junio de 1999, recibida en la Secretaría el 30 de junio de ese año, el Primer Ministro de la República de Guinea Ecuatorial presentó a la Corte una “solicitud ... para intervenir en el caso relativo a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (el Camerún contra Nigeria)* de conformidad con el Artículo 62 del Estatuto de la Corte y del artículo 81 del reglamento de la Corte”; y considerando que en esa misma carta se nombró agente al Excmo. Sr. Ricardo Mangue Obama N’Fube, Ministro de Estado y Secretario General de la Presidencia del Gobierno;

“2. Considerando que en la introducción de su solicitud Guinea Ecuatorial se refiere a la octava excepción preliminar planteada por Nigeria en el caso relativo a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (el Camerún contra Nigeria)* y cita de la manera siguiente el párrafo 116 del fallo de la Corte de 11 de junio de 1998 en relación con las excepciones de Nigeria (*I.C.J. Reports 1998*, pág. 324):

La Corte observa que la ubicación geográfica de los territorios de los demás Estados ribereños del Golfo de Guinea y, en particular, Guinea Ecuatorial y Santo Tomé y Príncipe, demuestra que es evidente que la prolongación de la frontera marítima entre las partes

... discurrirá finalmente por zonas marítimas en las que los derechos e intereses del Camerún y de Nigeria se superpondrán con los de terceros Estados. Así pues, parece ser que entrarán en juego derechos e intereses de terceros Estados si la Corte accede a la solicitud del Camerún ... Por consiguiente, en el caso planteado la Corte no puede dictar un fallo sobre la octava excepción preliminar con carácter preliminar. Con objeto de determinar por dónde discurriría la prolongación de la frontera marítima, dónde y en qué medida se ajustaría a las posibles reclamaciones de otros Estados y cómo su fallo afectaría a los derechos e intereses de esos Estados, la Corte tendría que ocuparse del fondo de la solicitud del Camerún. Paralelamente, la Corte no puede descartar la posibilidad de que los efectos del fallo que pide el Camerún sobre los derechos e intereses de terceros Estados pudieran ser tales que la Corte se viera impedida de dictarlo en ausencia de esos Estados y que, por consiguiente, la octava excepción preliminar de Nigeria tendría que admitirse por lo menos en parte. *Queda por ver si esos terceros Estados optarían por ejercitar sus derechos a intervenir en estas actuaciones de conformidad con el Estatuto.* (Se ha agregado la cursiva.)

“Y considerando que Guinea Ecuatorial agrega lo siguiente:

En ese contexto, Guinea Ecuatorial recurre a la Corte. Guinea Ecuatorial desea dejar muy claro que no tiene el propósito de intervenir en relación con los aspectos de las actuaciones que se refieren a la frontera terrestre entre el Camerún y Nigeria, incluida la determinación de la soberanía sobre la Península de Bakassi. Guinea Ecuatorial únicamente tiene interés en los aspectos de la frontera marítima que se refieren al caso planteado ante la Corte; y, tal como se explica con más detalles *infra*, el propósito de la intervención de Guinea es informar a la Corte de sus derechos e intereses legítimos de manera que éstos no se vean afectados por las actuaciones de la Corte al abordar la cuestión de la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria, que son las partes en el caso planteado. Guinea Ecuatorial no pretende ser una parte en el caso;

“3. Considerando que en su solicitud Guinea Ecuatorial, refiriéndose al apartado a) del párrafo 2 del artículo 81 del reglamento de la Corte, expone, entre otras cosas, en los términos que figuran a continuación “los intereses de carácter jurídico que considera que pueden verse afectados por el fallo que se dicte en este caso”:

De conformidad con su legislación nacional, Guinea Ecuatorial defiende los derechos soberanos y la competencia que le corresponde con arreglo al derecho internacional hasta la línea mediana entre Guinea Ecuatorial y Nigeria, por una parte, y entre Guinea Ecuatorial y el Camerún, por otra. Son éstos los derechos e intereses legítimos que Guinea Ecuatorial pretende proteger ... Guinea Ecuatorial ... desea subrayar que no pretende que la Corte determine sus fronteras con el Camerún o

Nigeria. Guinea Ecuatorial desea proteger sus derechos e intereses legítimos, lo que exige que la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria que pueda determinar la Corte no atravesase la línea mediana con Guinea Ecuatorial. Si la Corte determinase una frontera marítima entre el Camerún y Nigeria que se extendiese dentro de las aguas de Guinea Ecuatorial, bien definidas por la línea mediana, los derechos e intereses de Guinea Ecuatorial se verían perjudicados ... Guinea Ecuatorial tiene el propósito de demostrar ante la Corte cuáles son sus derechos e intereses legítimos y, en la medida que corresponda, manifestar sus opiniones sobre cómo la reclamaciones del Camerún o Nigeria respecto de la frontera marítima pueden o no pueden afectar a los derechos e intereses legítimos de Guinea Ecuatorial;

“4. Considerando que, en su solicitud, Guinea Ecuatorial refiriéndose al apartado b) del párrafo 2 del artículo 81 del reglamento de la Corte, expone “el objetivo concreto de la intervención” en los términos siguientes:

En primer lugar, de manera general, proteger los derechos legítimos de la República de Guinea Ecuatorial en el Golfo de Guinea por todos los medios legales posibles y, por consiguiente, hacer uso del procedimiento establecido en el Artículo 62 del Estatuto de la Corte.

En segundo lugar, informar a la Corte del carácter de los derechos e intereses legítimos de Guinea Ecuatorial que podrían verse afectados por el fallo de la Corte, habida cuenta de las reclamaciones sobre la frontera marítima presentadas por las partes en relación con el caso sometido a la Corte;

“5. Considerando que, en su solicitud, Guinea Ecuatorial refiriéndose al apartado c) del párrafo 2 del artículo 81 del reglamento de la Corte, expresa la siguiente opinión en relación con la “base de la competencia que se afirma que existe entre la Corte y las partes en el caso”:

La República de Guinea Ecuatorial no pretende ser una parte en el caso planteado ante la Corte. No existe ninguna base de la competencia con arreglo al Estatuto y al reglamento de la Corte que dimanen de los entendimientos preexistentes entre Guinea Ecuatorial, Nigeria y el Camerún. Guinea Ecuatorial no ha formulado ninguna declaración con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte ni existe ningún acuerdo en vigor entre los tres Estados que confiera competencia a la Corte al respecto. Ciertamente los tres países podrían pedir a la Corte no sólo que determinara la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria, sino también que determinara las fronteras marítimas de Guinea Ecuatorial con esos dos Estados. No obstante, Guinea Ecuatorial no ha formulado ninguna solicitud de esa índole y sigue deseando que se determinen sus fronteras marítimas con sus vecinos mediante negociaciones.

...

Por consiguiente, Guinea Ecuatorial desea intervenir únicamente sobre la base de lo dispuesto en el Artículo 62 del Estatuto de la Corte;

“6. Considerando que, al final de su solicitud, Guinea Ecuatorial formula la conclusión siguiente:

Sobre la base de las observaciones que anteceden, Guinea Ecuatorial pide respetuosamente permiso para intervenir en las presentes actuaciones entre el Camerún y Nigeria con el fin que aquí se especifica y participar en las actuaciones de conformidad con el artículo 85 del reglamento de la Corte”;

“7. Considerando que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 83 de reglamento de la Corte, el Secretario Adjunto, mediante cartas de fecha 30 de junio de 1999, remitió copias certificadas de la solicitud de permiso para intervenir al Gobierno del Camerún y al Gobierno de Nigeria, que fueron informados de que la Corte había fijado el 16 de agosto de 1999 como fecha límite para la presentación de sus observaciones escritas en relación con esa solicitud; y considerando que, de conformidad con el párrafo 2 de esa misma disposición, el Secretario Adjunto remitió también, el 30 de junio de 1999, una copia de la solicitud al Secretario General de las Naciones Unidas;

“8. Considerando que el Camerún y Nigeria han presentado observaciones escritas dentro del plazo establecido; y considerando que la Secretaría remitió a cada una de las partes una copia de las observaciones de la otra, así como copias de las observaciones de ambas partes a Guinea Ecuatorial;

“9. Considerando que, en sus observaciones escritas, el Camerún informa a la Corte de que “no tiene ninguna objeción en principio a [la intervención de Guinea Ecuatorial], limitada a la frontera marítima, lo que permitiría que la Corte estuviera mejor informada de los antecedentes generales del caso y determinara de manera más completa la controversia que se le ha sometido”; considerando que el Camerún agrega, refiriéndose al fallo dictado por la Corte el 11 de junio de 1998 (excepciones preliminares), que “la Corte previó la posibilidad de que pudieran intervenir terceros Estados, entre los cuales se encontraba claramente la República de Guinea Ecuatorial; considerando que, a juicio del Camerún, “la intervención de Guinea Ecuatorial debería servir para que la Corte se pronunciara sobre una delimitación de la frontera que sería estable y definitiva en relación con los Estados afectados”; y considerando que, en esas mismas observaciones escritas, el Camerún, además

“se reserva totalmente su posición en relación con la validez y las posibles consecuencias de la delimitación unilateral realizada por Guinea Ecuatorial, cuya reclamaciones, basadas únicamente en el principio de la equidistancia, no tienen en cuenta los rasgos geográficos especiales de la zona sobre la que existe la controversia”;

10. Considerando que, en sus observaciones escritas, Nigeria observa que “Guinea Ecuatorial no pretende intervenir como parte en las actuaciones”; y considerando que Nigeria agrega lo siguiente:

En opinión de Nigeria, la aceptación o no aceptación de la solicitud del Guinea Ecuatorial no afecta en modo alguno a la posición jurídica de Nigeria en las presentes actuaciones ni a la competencia de la Corte. Habida cuenta de eso, Nigeria deja que sea la Corte la que se pronuncie acerca de si es conveniente o útil acceder a la solicitud de Guinea Ecuatorial y en qué medida;

“11. Considerando que posteriormente las partes y Guinea Ecuatorial presentaron escritos en la Secretaría y considerando que la Secretaría remitió copias de esos escritos a los otros dos Estados; considerando que Guinea Ecuatorial, mediante una carta de fecha 3 de septiembre de 1999, indicó que el Camerún y Nigeria “no se oponían en principio a la intervención de Guinea Ecuatorial”; considerando que Nigeria, mediante una carta de fecha 13 de septiembre de 1999, se refirió a ciertos pasajes de las observaciones escritas del Camerún y sostuvo que el Camerún “interpretó erróneamente la posición” de Guinea Ecuatorial en el sentido de que “tal como Nigeria entiende esa posición, Guinea Ecuatorial no pretendía intervenir como parte, sino como tercera parte”; considerando que el Camerún, mediante una carta de fecha 11 de octubre de 1999, indicó que no cuestionaba “el derecho de Guinea Ecuatorial a intervenir sin ser considerada como parte” y manifestó que “no corresponde que Nigeria se arrogue la posición de Guinea Ecuatorial para decidir si ésta tiene derecho a intervenir”, habida cuenta de que corresponde a la Corte determinar los efectos jurídicos de esa intervención; y considerando que Guinea Ecuatorial, en un nuevo escrito de fecha 11 de octubre de 1999, señaló que “no cabe cuestionar el posible fallo de la Corte determinando las fronteras marítimas de Guinea Ecuatorial, ora con el Camerún ora con Nigeria” y que pretendía “intervenir sin ser considerada parte”;

“12. Considerando que ninguna de las partes se opone a que se acceda a la solicitud de intervenir de Guinea Ecuatorial;

“13. Considerando que, en opinión de la Corte, Guinea Ecuatorial ha determinado suficientemente que tiene un interés de carácter legítimo que podría verse afectado por un fallo que la Corte pudiera dictar a los efectos de determinar la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria;

“14. Considerando, además, que, tal como una de las Salas de la Corte ya ha tenido ocasión de observar,

En la medida que el objetivo de la intervención [de un Estado] es ‘informar a la Corte del carácter de los derechos legítimos [de ese Estado] que se plantean en la controversia’, no cabe decir que ese objetivo sea indebido: ciertamente parece en consonancia con la función de la intervención” (*Controversia sobre la frontera terrestre, insular y marítima (El Salvador/Honduras), solicitud de permiso para intervenir formulada por Nicaragua, fallo de 13 de septiembre de 1990, I.C.J. Reports 1990, pág. 130, párr. 90*);

“15. Considerando, además, que tal como esa misma Sala destacó,

se infiere ... del carácter jurídico y del objetivo de la intervención que la existencia de un vínculo válido de competencia entre quien desea intervenir y las partes no es un requisito necesario para que prospere la solicitud. Por el contrario, el procedimiento de intervención tiene por objeto garantizar que se permita que un Estado cuyos intereses se vean posiblemente afectados intervenga incluso cuando no exista un vínculo jurisdiccional y, por consiguiente, no pueda ser parte” (ibíd., pág. 135, párr. 100);

“16. Considerando que, habida cuenta de la posición de las partes y de las conclusiones que la propia Corte ha establecido, la Corte considera que no hay nada que impida que se acceda a la petición de intervención de Guinea Ecuatorial;

“17. Considerando que, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 53 de reglamento de la Corte, ya se han remitido a Guinea Ecuatorial copias de las alegaciones y documentos anexos, que se han presentado en el caso planteado; y considerando que también se remitirá una copia de la réplica del Camerún y de la contrarréplica de Nigeria, que la Corte ha indicado a dichos Estados que presenten de conformidad con su providencia de 30 de junio de 1999; considerando que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 del reglamento de la Corte, es necesario establecer plazos para la presentación, respectivamente, de una “declaración escrita” de Guinea Ecuatorial y de “observaciones escritas” del Camerún y Nigeria en relación con esa declaración; y considerando que esos plazos han de “coincidir, en la medida de lo posible, con los plazos ya fijados para las alegaciones del caso” mediante la mencionada providencia de 30 de junio de 1999;

“18. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“Por unanimidad,

“1. *Resuelve* que se permita a la República de Guinea Ecuatorial intervenir en el caso, de conformidad con el Artículo 62 del Estatuto, en la medida, en la manera y con los fines establecidos en su solicitud de permiso para intervenir;

“2. *Fija* los siguientes plazos para la presentación de la declaración escrita y de las observaciones escritas indicadas en el párrafo 1 del artículo 85 del reglamento de la Corte:

“El 4 de abril de 2001 para la declaración escrita de la República de Guinea Ecuatorial;

“El 4 de julio de 2001 para las observaciones escritas de la República del Camerún y de la República Federal de Nigeria;

“3. *Se reserva* la adopción de un nuevo fallo en ulteriores actuaciones.”

*

* *

El 30 de junio de 1999, Guinea Ecuatorial presentó una solicitud de permiso para intervenir en el caso indicado. En ella señalaba que el objetivo de su intervención era “proteger sus intereses legítimos en el Golfo de Guinea por todos los medios legales” e “informar a la Corte de los derechos e intereses legítimos de Guinea Ecuatorial con objeto de que éstos no se vieran afectados por las actuaciones de la Corte a los efectos de entender de la cuestión de la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria”. Guinea Ecuatorial dejó claro que no pretendía intervenir en los aspectos de las actuaciones relacionados con la frontera terrestre entre el Camerún y Nigeria ni pasar a ser parte en el caso. Guinea Ecuatorial señaló, además, que, aunque correspondía a los tres Estados pedir a la Corte no sólo que determinara la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria, sino también que determinara la frontera marítima entre Guinea Ecuatorial con esos dos Estados, Guinea Ecuatorial no había pedido que se hiciera así y deseaba seguir queriendo que la frontera marítima con sus vecinos se determinara mediante negociaciones.

En apoyo de su solicitud, Guinea Ecuatorial destacó que en una de las reclamaciones formuladas por el Camerún en su memoria de 16 de marzo de 1995 “se hacía caso omiso

de los derechos legítimos de Guinea Ecuatorial de manera ostensible” porque no se tenía en cuenta la línea mediana (línea que dividía las zonas marítimas entre los dos Estados, todos cuyos puntos eran equidistantes de las costas de cada uno de esos Estados) y que, además, “en el marco de la diplomacia bilateral entre el Camerún y Guinea Ecuatorial, el Camerún ... nunca insinuó que no aceptara la línea mediana como frontera marítima entre dicho Estado y Guinea Ecuatorial”. Después de destacar que “la zona marítima general en la que confluyen los intereses de Guinea Ecuatorial, Nigeria y el Camerún constituía una zona de exploración y explotación activas de petróleo y de gas”, Guinea Ecuatorial manifestó que “todo fallo por el que la frontera entre el Camerún y Nigeria se extienda más allá de la línea mediana con Guinea Ecuatorial daría lugar a que los concesionarios se basaran en él y a que hicieran probablemente caso omiso de las protestas de Guinea Ecuatorial y procedieran a explorar y explotar los recursos causando perjuicios jurídicos y económicos” a ese país.

Con arreglo al artículo 83 del reglamento de la Corte, la solicitud de Guinea Ecuatorial fue remitida de inmediato al Camerún y a Nigeria y la Corte fijó el 16 de agosto de 1999 como fecha límite para que esos Estados presentaran observaciones escritas.

127. CASO RELATIVO A LA ISLA DE KASIKILI/SEDUDU (BOTSWANA CONTRA NAMIBIA)

Fallo de 13 de diciembre de 1999

En el fallo que dictó en el caso relativo a la Isla de Kasikili/Sedudu (Botswana contra Namibia), la Corte consideró, por 11 votos contra cuatro, que “la frontera entre la República de Botswana y la República de Namibia sigue la línea de las sondas más profundas del canal septentrional del Río Chobe, alrededor de la Isla de Kasikili/Sedudu” y, nuevamente por 11 votos contra cuatro, que “la Isla de Kasikili/Sedudu forma parte del territorio de la República de Botswana”.

La Corte agregó por unanimidad que, “en los dos canales alrededor de la Isla de Kasikili/Sedudu, los nacionales de la República de Botswana y de la República de Namibia y los buques con pabellón de esos Estados disfrutarán de igualdad de trato nacional”.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Schwebel; Vicepresidente: Weeramantry; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek; Secretario: Valencia Ospina.

*

* *

El texto completo del párrafo dispositivo del fallo es el siguiente:

“104. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 11 votos contra cuatro,

“*Considera* que la frontera entre la República de Botswana y la República de Namibia sigue la línea de las sondas más profundas del canal septentrional del Río Chobe, alrededor de la Isla de Kasikili/Sedudu;

“VOTOS A FAVOR: Presidente: Schwebel, Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Fleischhauer, Parra Aranguren, Rezek.

“2) Por 11 votos contra cuatro,

“*Considera* que la Isla de Kasikili/Sedudu forma parte del territorio de la República de Botswana;

“VOTOS A FAVOR: Presidente: Schwebel, Magistrados Oda, Bedjaoui, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans;

“VOTOS EN CONTRA: Vicepresidente Weeramantry; Magistrados Fleischhauer, Parra Aranguren, Rezek.

“3) Por unanimidad,

“*Considera* que, en los dos canales alrededor de la Isla de Kasikili/Sedudu, los nacionales de la República de

Botswana y de la República de Namibia y los buques con pabellón de esos Estados disfrutarán de igualdad de trato nacional.”

*
* *

Los Magistrados Ranjeva, Koroma y Higgins agregaron declaraciones al fallo de la Corte; los Magistrados Oda y Kooijmans agregaron opiniones separadas; y el Vicepresidente Weeramantry y los Magistrados Fleischhauer, Parra Aranguren y Rezek agregaron opiniones disidentes.

*
* *

Examen de las actuaciones y conclusiones de las partes (párrs. 1 a 10)

Mediante una carta de fecha 17 de mayo de 1996, Botswana y Namibia remitieron al Secretario el texto original de un Acuerdo Especial entre los dos Estados, firmado en Gaborone el 15 de febrero de 1996 y en vigor a partir del 15 de mayo de ese mismo año, cuyo artículo I decía lo siguiente:

“Se pide a la Corte que, teniendo en cuenta el Tratado anglo-alemán de 1º de julio de 1890 [que era un acuerdo entre Gran Bretaña y Alemania por el que se respetaban las zonas de influencia de los dos países en África] y las normas y los principios del derecho internacional, determine la frontera entre Namibia y Botswana en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu y el régimen jurídico de la Isla.”

A continuación la Corte menciona las sucesivas etapas de las actuaciones y expone las conclusiones de las partes:

La conclusión final de Botswana, tal como fue presentada en la vista celebrada el 5 de marzo de 1999, era la siguiente:

“Se pide a la Corte:

“1) Que resuelva y declare lo siguiente:

“a) Que el canal septentrional y occidental del Río Chobe en las proximidades de la Isla de Kasikili/Sedudu constituye el ‘canal principal’ del Río Chobe de conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del artículo III del Acuerdo anglo-alemán de 1890; y

“b) Que, por consiguiente, la soberanía sobre la Isla de Kasikili/Sedudu corresponde exclusivamente a la República de Botswana; y además

“2) Que determine la frontera en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu sobre la base de la vaguada del canal septentrional y occidental del Río Chobe.”

Las conclusiones finales de Namibia leídas en la vista celebrada el 2 de marzo de 1999 eran las siguientes:

“Se pide a la Corte que después de desestimar todas las reclamaciones y conclusiones de la parte contraria resuelva y declare lo siguiente:

“1. El canal que se extiende al sur de la Isla de Kasikili/Sedudu es el canal principal del Río Chobe.

“2. El canal que se extiende al norte de la Isla de Kasikili/Sedudu no es el canal principal del Río Chobe.

“3. Namibia y sus antecesores han ocupado y utilizado la Isla de Kasikili/Sedudu y ejercido su jurisdicción soberana sobre ella con el conocimiento y la aquiescencia de Botswana y de sus predecesores por lo menos desde 1890.

“4. La frontera entre Namibia y Botswana en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu se encuentra en el centro (esto es, en la *vaguada*) del canal meridional del Río Chobe.

“5. El régimen jurídico de la Isla de Kasikili/Sedudu es el que corresponde a una parte del territorio bajo la soberanía de Namibia.”

Antecedentes del caso

(párrs. 11 a 16)

A continuación la Corte realiza una descripción geográfica de la zona, ilustrada por tres croquis.

Después de ello, la Corte expone la historia de la controversia entre las partes, que se sitúa en las rivalidades existentes en el siglo XIX entre las potencias coloniales europeas para participar en el reparto de África. En la primavera de 1890, Alemania y Gran Bretaña emprendieron negociaciones con miras a concertar un acuerdo sobre su comercio y sus zonas de influencia en África. Las conversaciones dieron lugar al Tratado de 1º de julio 1890, en el que se delimitaban, entre otras cosas, las zonas de influencia de Alemania y de Gran Bretaña en África sudoccidental; la delimitación constituye el núcleo del caso planteado.

Durante el siglo siguiente, los territorios afectados experimentaron diversos cambios en su situación. La República independiente de Botswana surgió el 30 de septiembre de 1966 en el territorio del antiguo Protectorado británico de Bechuanalandia, en tanto que Namibia (de la que forma parte la Franja de Caprivi) accedió a la independencia el 21 de marzo de 1990.

Poco tiempo después de que Namibia accediera a la independencia, surgieron diferencias entre los dos Estados en relación con la localización de la frontera en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu. En mayo de 1992, se acordó someter la determinación de la frontera en torno a la Isla a un Equipo Conjunto de Expertos Técnicos. En febrero de 1995, se examinó el informe del Equipo Conjunto, en el que éste anunciaba que no había llegado a ninguna conclusión de común acuerdo sobre la cuestión planteada, razón por la que se decidió someter la controversia a la Corte Internacional de Justicia para que resolviera de manera definitiva y vinculante.

Normas de interpretación aplicables al Tratado de 1890

(párrs. 18 a 20)

La Corte comienza por observar que el derecho aplicable al caso planteado tiene su fuente en primer lugar en el Tratado de 1890, que Botswana y Namibia reconocen ser vinculantes para ellas. En cuanto a la interpretación del Tratado, la Corte toma nota de que Botswana y Namibia no son partes en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, si bien ambas consideran que el artículo 31 de la Convención de Viena es aplicable

en la medida en que se hace eco del derecho internacional consuetudinario.

Según el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

“1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

“2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además el texto, incluidos su preámbulo y anexos:

“a) Todo acuerdo que se refiera al tratado y que haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

“b) Todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.”

La Corte indica que procederá a interpretar las disposiciones del Tratado de 1890 aplicando las normas de interpretación establecidas en la Convención de Viena de 1969, tras recordar que:

“Un tratado ha de interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. La interpretación ha de basarse principalmente en el texto del tratado. Como medida suplementaria, puede recurrir a la interpretación de los trabajos preparatorios del tratado.” (*Controversia territorial (Jamahiriya Árabe Libia/Chad)*, fallo, *I.C.J. Reports 1994*, págs. 21 y 22, párr. 41.)

El texto del tratado de 1890

(párrs. 21 a 46)

La Corte examina en primer lugar el texto del Tratado de 1890, cuyo artículo III dice lo siguiente:

“En el África sudoccidental, la zona en que queda reservado para Alemania el ejercicio de su influencia está delimitada:

“1. Al sur, por una línea que comienza en la desembocadura del Río Orange y asciende hacia el norte por la ribera del río hasta el punto de su intersección a 20 grados de longitud este.

“2. Al este, por una línea que comienza en el punto indicado y sigue el grado 20 de longitud este hasta el punto de su intersección con el paralelo 22 de latitud sur; corre hacia el este a lo largo de ese paralelo hasta el punto de su intersección con el grado 21 de longitud este; desde aquí sigue ese grado hacia el norte, hasta el punto de su intersección con el paralelo 18 de latitud sur; corre hacia el este a lo largo de ese paralelo hasta que alcanza el Río Chobe y desciende por el centro del canal principal de ese río hasta que llega al Zambeze, donde termina.

“Se entiende que, con arreglo a este acuerdo, Alemania tendrá libre acceso desde su Protectorado hasta el Zambe-

ze mediante una franja de territorio que, en ningún punto, tendrá una anchura inferior a 20 millas inglesas.

“La zona en que el ejercicio de influencia queda reservado a Gran Bretaña está limitada al oeste y al noroeste por la línea indicada. Incluye el Lago Ngami.

“El curso de la mencionada frontera está trazado, en general, de acuerdo con un mapa oficialmente preparado por el Gobierno británico en 1889.”

En cuanto a la región a la que se refiere el presente caso, esa disposición ubica la línea divisoria entre las zonas de influencia de las partes contratantes en el “canal principal” del Río Chobe; sin embargo, ni esa ni ninguna otra disposición del Tratado proporciona criterios para permitir que se identifique el “canal principal”. Además, es de destacar que, en la versión inglesa, se hace referencia al “centro” del canal principal, en tanto que en la versión alemana se utiliza la expresión “vaguada” de ese canal (*Thalweg des Hauptlaufes*). Después de observar que Botswana y Namibia no manifestaban ninguna diferencia real de opinión sobre el significado de esos términos, la Corte indica que, en consecuencia, considerará que las palabras “centro del canal principal” del párrafo 2 del Artículo 3 del Tratado de 1890 tendrán el mismo significado que las palabras “*Thalweg des Hauptlaufes*”. En opinión de la Corte, la controversia real entre las partes se refiere a la ubicación del canal principal, en el que se encuentra la frontera. En opinión de Botswana, ha de ubicarse “sobre la base de las vaguadas del canal septentrional y occidental del Chobe”, en tanto que, a juicio de Namibia, se “encuentra en el centro (esto es, las vaguadas) del canal meridional del Río Chobe”. La Corte observa que, al introducir las palabras “canal principal” en el proyecto de tratado, ha de entenderse que las partes contratantes tienen el propósito de dar un significado concreto a esas palabras. Por tales razones, la Corte indica que, por consiguiente, procederá en primer lugar a determinar el canal principal. Con ello, intentará determinar el significado ordinario de las palabras “canal principal” por referencia a los criterios más comúnmente utilizados en el derecho internacional y en la práctica, a los que se han referido las partes.

Criterios para determinar el “canal principal”

(párrs. 29 a 42)

La Corte observa que las partes en la controversia están de acuerdo en muchos de los criterios para identificar el “canal principal”, pero no están de acuerdo en la pertinencia y aplicabilidad de varios de esos criterios.

Para Botswana, los criterios pertinentes son los siguientes: el mayor grado de profundidad y de anchura; la configuración del lecho; la navegabilidad; el mayor caudal. Además, Botswana hace hincapié en la importancia, desde el punto de vista de la identificación del canal principal, de la “capacidad del canal”, la “velocidad de la corriente” y el “caudal”. Namibia reconoce que:

“Los posibles criterios para identificar el canal principal en un río con más de un canal son el canal que tiene la mayor anchura o la mayor profundidad o el canal por el que

transcurre anualmente la mayor parte de las aguas del río. En muchos casos, el canal principal reunirá las tres características.”

Namibia añade, no obstante, refiriéndose a las marcadas variaciones del nivel de las aguas del Chobe, que:

“Ni la anchura ni la profundidad son criterios adecuados para determinar cuál de los canales es el canal principal.”

Por consiguiente, entre los posibles criterios, Namibia concede la mayor importancia al del caudal: según ese criterio, el canal principal es el que “transporta anualmente la mayor parte de las aguas del río”. Además, Namibia subrayó que otra tarea clave era identificar el canal que se utilizaba más para el tráfico por el río.

La Corte observa que las partes han manifestado sus opiniones sobre uno u otro aspecto de los criterios, distinguiendo entre ellos o haciendo hincapié en su complementariedad o en su relación con otros criterios. Antes de llegar a una conclusión sobre el papel respectivo y la importancia de los diversos criterios elegidos, la Corte observa, además, que cabe presumir que la presente situación hidrológica del Chobe en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu es esencialmente la misma que la que existía cuando se concertó el Tratado de 1890.

Profundidad

(párr. 32)

A pesar de todas las dificultades que entraña el sondeo de la profundidad de los canales y la interpretación de los resultados, la Corte considera que el canal septentrional es más profundo que el meridional, por lo que se refiere a la profundidad media, e incluso en lo que se refiere a la profundidad mínima.

Anchura

(párr. 33)

En lo concerniente a la anchura, la Corte considera, teniendo en cuenta un informe que se remonta a 1912, fotografías aéreas tomadas entre 1925 y 1965 y fotografías de satélites tomadas en junio de 1975, que el canal septentrional es más ancho que el canal meridional.

Caudal

(párrs. 34 a 37)

En lo concerniente al caudal, es decir, al volumen de agua transportado, la Corte no está en condiciones de hacer concordar las cifras presentadas por las partes, las cuales adoptan enfoques totalmente diferentes por lo que respecta a la definición de los canales. La Corte considera que la determinación del canal principal ha de hacerse de conformidad con la línea de base de bajamar y no con la línea de crecida. Las pruebas ponen de manifiesto que, cuando se produce la crecida del río, la Isla queda sumergida por las aguas y toda la región cobra una apariencia de un lago enorme. Dado que los dos canales no pueden distinguirse entonces, no es posible determinar cuál es el canal principal en relación con el

otro canal. Por consiguiente, la Corte no está convencida del argumento de Namibia relativo a la existencia de un canal “principal”, cuyo canal meridional visible constituiría meramente la vaguada.

Visibilidad

(párr. 38)

La Corte tampoco puede llegar a la conclusión de que, por lo que respecta a la visibilidad —o a la apariencia física general— el canal meridional ha de preferirse al canal septentrional, tal como mantiene Namibia.

Configuración del lecho

(párr. 39)

Después de haber examinado los argumentos, los mapas y las fotografías aportados por las partes, la Corte tampoco puede llegar a la conclusión de que, habida cuenta de la configuración de su lecho, el canal meridional constituye la prolongación principal y natural del curso del Chobe antes de su bifurcación.

Navegabilidad

(párrs. 40 a 42)

La Corte observa que la navegabilidad de los cursos de agua varía considerablemente en función de las condiciones naturales existentes. Esas condiciones pueden impedir la utilización de los cursos de aguas en cuestión por parte de las grandes embarcaciones que transportan grandes volúmenes de mercancías, aunque pueden navegar las barcas ligeras. En el caso planteado, los datos aportados por las partes prueban que la navegabilidad de los dos canales en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu es escasa a causa de la poca profundidad de las aguas. De resultados de esa situación, la Corte considera que, a este respecto, el “canal principal” en esa parte del Chobe es el que ofrece condiciones más favorables de los dos para la navegación. En opinión de la Corte, el canal septentrional es el que se ajusta a ese criterio.

Por las razones que anteceden, la Corte considera que, de conformidad con el sentido ordinario de los términos que aparecen en la disposición pertinente del Tratado de 1890, el canal septentrional del Río Chobe en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu ha de considerarse su canal principal. La Corte observa que esa conclusión se encuentra respaldada por los resultados de tres estudios realizados sobre el terreno en 1912, 1948 y 1985, en los que se llegó a la conclusión de que el canal principal del Río Chobe era el canal septentrional.

Objetivo y finalidad del Tratado de 1890

(párrs. 43 a 46)

A continuación la Corte considera cómo y en qué medida el objetivo y la finalidad del Tratado pueden aclarar el sentido que ha de darse a sus términos. Aunque el Tratado en cuestión no es un tratado de límites propiamente dicho, sino un tratado en el que se limitan zonas de influencia, las partes aceptan que sea un tratado que determine las fronteras entre sus territorios. La Corte observa que las partes contratantes,

al optar por las palabras “centro de canal principal” tenían el propósito de establecer una frontera que separara sus zonas de influencia incluso en el caso de que un río tuviera más de un canal.

La Corte observa que la navegación parece ser el factor que ha influido en las partes contratantes para delimitar sus zonas de influencia, si bien no considera que la navegación sea el único objetivo de las disposiciones del párrafo 2 del artículo III del Tratado. Al referirse al canal principal del Chobe, las partes intentaron asegurarse la libertad de navegación en el río y delimitar de la manera más precisa posible sus respectivas zonas de influencia.

La práctica subsiguiente

(párrs. 47 a 80)

Durante las actuaciones, Botswana y Namibia hicieron numerosas referencias a la práctica ulterior de las partes en el Tratado de 1890 —y de sus sucesores— como elemento para interpretar el Tratado. Aunque ambas partes aceptan que los acuerdos interpretativos y la práctica subsiguiente constituyen elementos para la interpretación de los tratados con arreglo al derecho internacional, no están de acuerdo en relación con las consecuencias que han de extraerse de los hechos del caso a los efectos de la interpretación del Tratado de 1890.

En el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que, como se ha indicado, recoge el derecho consuetudinario, se dispone lo siguiente a los efectos de la interpretación de los tratados:

“3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

“a) Todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

“b) Toda práctica ulterior seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado.”

En apoyo de su interpretación del párrafo 2 del artículo III del Tratado de 1890, Botswana se basa principalmente en tres conjuntos de documentos: un informe sobre un reconocimiento del Chobe preparado en agosto de 1912 por un oficial de la Policía del Protectorado de Bechuanalandia, el Capitán Eason; un acuerdo concertado en agosto de 1951 entre el Comandante Trollope, Magistrado para Caprivi Oriental, y el Sr. Dickinson, Comisionado de Distrito del Protectorado de Bechuanalandia, junto con la correspondencia previa y posterior al acuerdo; y un acuerdo concertado en diciembre de 1984 entre las autoridades de Botswana y Sudáfrica para la realización de un estudio conjunto del Chobe, así como el resultante informe del estudio.

El informe Eason (1912)

(párrs. 53 a 55)

La Corte comparte la opinión formulada por Namibia y aceptada por Botswana en la versión definitiva de su argu-

mento de que el informe Eason y las circunstancias que lo rodearon no puede considerarse que representan la “práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado” de 1890, según el significado del apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena.

La correspondencia de Trollope y Redman (1947-1951)

(párrs. 56 a 63)

En 1947, el Sr. Ker, quien dirigía un negocio de transportes en Bechuanalandia, se propuso llevar madera Chobe abajo utilizando el canal septentrional. El Sr. Ker obtuvo el permiso necesario del funcionario competente de la Franja de Caprivi, Comandante Trollope, pero también planteó el asunto a las autoridades de Bechuanalandia. Tras la publicación de un informe conjunto titulado “Boundary between the Bechuanaland Protectorate and the Eastern Caprivi Zipfel: Kasikili Island”, preparado por el Comandante Trollope y el Sr. Redman (Comisionado de Distrito en Kasane, Bechuanalandia) en 1948 y remitido a su respectivas autoridades, se produjo un amplio intercambio de correspondencia entre tales autoridades.

En 1951, merced al intercambio de correspondencia entre el Sr. Dickinson, quien había sucedido al Sr. Redman como Comisionado de Distrito en Kasane (Bechuanalandia) y el Comandante Trollope, se concertó el siguiente “acuerdo entre caballeros”:

“a) Estamos de acuerdo en que tenemos puntos de vista divergentes sobre los aspectos jurídicos relacionados con la Isla de Kasikili y la cuestión conexa de la vía navegable septentrional;

“b) Los acuerdos administrativos a los que lleguemos se entienden totalmente sin perjuicio de los derechos del Protectorado y de la Franja a plantear la cuestión jurídica mencionada en la letra a) en caso de que, en cualquier momento, se considere conveniente hacerlo y no se utilizará como argumento en el sentido de que alguno de los territorios haya hecho concesiones o abandonado alguna reivindicación; y

“c) Habida cuenta de lo que antecede, se vuelve a la posición que existía de hecho antes de que se planteara toda la cuestión en 1947, es decir, que la Isla Kasikili sigue siendo utilizada por las tribus de Caprivi y que la vía navegable septentrional sigue siendo utilizada como vía principal ‘libremente por todos’.”

No obstante, cada una de las partes hizo una salvedad respecto de su posición en cualquier futura controversia respecto de la Isla.

La Corte observa que cada una de las partes en las actuaciones se basa en el informe conjunto Trollope-Redman y la correspondencia relacionada con él en apoyo de su posición. Tras examinar la amplia correspondencia, la Corte llega a la conclusión de que los acontecimientos mencionados, que ocurrieron entre 1947 y 1951, ponen de manifiesto que no existía ningún acuerdo entre Sudáfrica y Bechuanalandia en relación con la ubicación de la frontera en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu y al régimen jurídico de la Isla. Por con-

siguiente, esos acontecimientos no pueden constituir una “práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado [de 1890] por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado” (Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, art. 31, párr. 3 b). *A fortiori* esos acontecimientos no pueden haber dado lugar a un “acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones” (ibíd., art. 31, párr. 3 a)).

El estudio conjunto de 1985

(párrs. 64 a 68)

En octubre de 1984 se produjo un incidente durante el que hubo un intercambio de disparos entre los miembros de la Fuerza de Defensa de Botswana y varios soldados africanos que iban en una embarcación por el canal meridional del Chobe. En una reunión celebrada en Pretoria el 19 de diciembre de 1984 entre los representantes de diversos ministerios de Sudáfrica y de Botswana, se determinó que el incidente había ocurrido como consecuencia de las diferencias de interpretación en cuanto a la ubicación precisa de la frontera en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu. En esa reunión, se hizo referencia a los términos del Tratado de 1890 y se acordó “que debe realizarse un estudio conjunto con carácter urgente para determinar si el canal principal del Río Chobe está ubicado al norte o al sur de la Isla de Kasikili/Sedudu”. El informe conjunto se llevó a cabo a comienzos de julio de 1985. Las conclusiones del informe conjunto eran las siguientes:

“El canal principal del Río Chobe pasa ahora al oeste y al norte de la Isla de Kasikili/Sedudu. (Véanse los mapas adjuntos)

“Las pruebas disponibles parecen apuntar al hecho de que ese ha sido el caso por lo menos desde 1912.

“No es posible determinar si una corriente particularmente intensa modificó el curso del río entre 1890 y 1912. El Capitán Eason, de la Policía del Protectorado de Bechuanalandia, indica en la página 4 de la parte I del informe referido anteriormente que se produjeron inundaciones en 1899 y en junio y julio de 1909.

“Si el canal principal del río hubiese estado alguna vez situado al sur de la isla, es probable que la erosión del valle del Sidudu, cuya ubicación puede verse en el mapa C adjunto, probablemente habría causado el atarquinamiento del canal meridional.

“Las fotografías aéreas que muestran los canales del río en las proximidades de las Islas se pueden consultar en los archivos de las dos organizaciones topográficas nacionales. Fueron tomadas en 1925, 1943, 1972, 1977, 1981 y 1982. A la vista de las fotografías no parece que se haya producido ninguna modificación sustancial en la ubicación de los canales.”

Después de haber examinado la correspondencia ulterior entre las autoridades de Sudáfrica y de Botswana, la Corte considera que, a la vista de esa correspondencia, no puede llegar a la conclusión de que en 1984 y 1985 Sudáfrica y

Botswana se habían puesto de acuerdo en algo más que en el envío de un equipo conjunto de expertos. En particular, la Corte no puede llegar a la conclusión de que ambos Estados acordaron reconocer de algún modo el carácter jurídicamente vinculante de los resultados del estudio conjunto realizado en julio de 1985. Las actas de la reunión celebrada en Pretoria el 19 de diciembre de 1984 y el mandato encomendado a los expertos tampoco sirven para establecer que se llegó a ese acuerdo. Además, la correspondencia ulterior entre las autoridades de Sudáfrica y Botswana parece ser que deniega la existencia de ese acuerdo: en una nota de 4 de noviembre de 1985, Botswana hizo un llamamiento a Sudáfrica para que aceptara las conclusiones del estudio; no sólo Sudáfrica no las aceptó, sino que, en varias ocasiones, subrayó la necesidad de que Botswana celebrara negociaciones y concertara un acuerdo sobre la cuestión de la frontera con las autoridades pertinentes de África Sudoccidental/Namibia o incluso con la futura Namibia independiente.

Presencia de los masubia en la isla

(párrs. 71 a 75)

En las actuaciones, Namibia también invocó, en apoyo sus argumentos, la práctica ulterior de las partes en el Tratado de 1890. En su memoria, Namibia sostenía que esa conducta

“es relevante en la controversia presente de tres maneras distintas. En primer lugar, corrobora la interpretación del Tratado ... En segundo lugar, da lugar a una segunda base totalmente independiente para la reclamación de Namibia con arreglo a las doctrinas relativas a la adquisición de territorios por prescripción, aquiescencia y reconocimiento. Por último, la conducta de las partes pone de manifiesto que Namibia poseía la Isla en el momento en que concluyó la dominación colonial, hecho éste que es pertinente para la aplicación del principio *uti possidetis*.”

La práctica ulterior invocada por Namibia consiste en

“el control y la utilización de la isla de Kasikili por los masubia de Caprivi, el ejercicio de la jurisdicción sobre la isla por las autoridades namibianas y el silencio de Botswana y sus antecesores, que persistió durante casi un siglo, pese a tener un conocimiento cabal de los hechos ...”

La Corte indica que por el momento no examinará el argumento de Namibia relativo a la prescripción. Únicamente intentará determinar si la presencia de larga data e incuestionada de tribus masubia en la isla de Kasikili/Sedudu constituye una “práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado [de 1890] por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado” (Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, art. 31, párr. 3 b)). Para establecer esa práctica, tendrían que cumplirse dos requisitos: en primer lugar, que la ocupación de la Isla por los masubia estuviese vinculada a la creencia por parte de las autoridades de Caprivi que la frontera establecida en virtud del Tratado de 1890 seguía el canal meridional del Chobe; y, en segundo lugar, que las autoridades de Bechuanalandia

fuesen plenamente conscientes de ello y lo aceptasen como confirmación del límite establecido en el Tratado.

No hay nada que, a juicio de la Corte, muestre que la presencia intermitente entre la isla de población de la Franja de Caprivi estuviese vinculada a reclamaciones territoriales de las autoridades de Caprivi. Además, la Corte entiende que, en cuanto a Bechuanalandia y posteriormente a Botswana se refiere, la presencia intermitente de los masubia en la Isla no perturbaba a nadie y era tolerada, porque parece ser que no tenía nada que ver con la interpretación de los términos del Tratado de 1890. Así pues, la Corte considera que la utilización pacífica y pública de la isla de Kasikili/Sedudu durante numerosos años por parte de las tribus masubia, procedentes de Caprivi oriental, no constituye una “práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado [de 1890]” según el significado del apartado b) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

*

A la vista de lo que antecede, la Corte considera que la práctica ulterior de las partes en el Tratado de 1890 no dio lugar a ningún “acuerdo entre las partes acerca de la interpretación del Tratado o de la aplicación de sus disposiciones” en el sentido de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados ni dio lugar a ninguna “práctica ... en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado” en el sentido de lo dispuesto en el apartado b) de esa misma norma.

Los mapas como prueba

(párrs. 81 a 87)

Ambas partes han presentado como prueba en apoyo de sus respectivas posiciones un gran número de mapas que se retrotraen nada menos que a 1880. Namibia destaca que la mayoría de los mapas presentados en estas actuaciones, incluso los procedentes de fuentes coloniales británicas y que tienen por objeto mostrar las fronteras de Bechuanalandia, tienden a situar la frontera en torno a la isla de Kasikili/Sedudu en el canal meridional. Namibia se basa en esa circunstancia, a la que considera “una forma especializada de ‘práctica ulterior’ y ... también un aspecto del ejercicio de la jurisdicción y de la aquiescencia en el sentido de que lo plasma en un título prescriptivo. Botswana, por su parte, se basa en mapas, destacando, entre otras cosas, que la mayor parte de los primeros mapas contienen muy pocos detalles y están hechos a una escala demasiado pequeña para tener alguna utilidad en este caso. Botswana afirma, sin embargo, que la disponibilidad de los mapas y de los croquis indica que, desde que el Chobe fue estudiado con detenimiento por los exploradores europeos a partir de 1860, se conocía y se describía sistemáticamente un canal septentrional en torno a la isla. Sin embargo, Botswana no intenta demostrar que ello sitúe la frontera en el canal septentrional. Por el contrario, según su posición general la prueba del mapa es mucho menos firme que las afirmaciones de Namibia a los efectos de ubicar la frontera en el canal meridional.

La Corte comienza por recordar que la Sala que se ocupaba del caso relativo a la Controversia fronteriza (*Burkina Faso/República de Mali*) había dicho en relación con el valor probatorio de los mapas que

“los mapas únicamente constituyen información cuya precisión varía según el caso; por sí mismos y exclusivamente en virtud de su existencia no pueden constituir un título territorial, esto es, un documento dotado por el derecho internacional de fuerza jurídica intrínseca a los efectos de establecer derechos territoriales. Ciertamente en algunos casos los mapas pueden adquirir esa fuerza jurídica, si bien, cuando ello ocurre así la fuerza jurídica no dimana exclusivamente de sus méritos intrínsecos: es porque esos mapas entran dentro de la categoría de las expresiones físicas de la voluntad del Estado o Estados de que se trate. Ese es el caso, por ejemplo, de los mapas que figuran como anexos de un texto oficial del que forman parte integrante. Salvo en ese caso claramente definido, los mapas constituyen claramente una prueba extrínseca de distinto grado de certidumbre o incertidumbre que pueden utilizarse, junto con otras pruebas de carácter circunstancial, a los efectos de establecer o reconstituir los hechos reales.” (*I.C.J. Reports 1986*, pág. 582, párr. 54.)

Después de examinar la prueba del mapa presentada en este caso, la Corte se considera incapaz de extraer conclusiones de ella, habida cuenta de que falta un mapa en el que se recojan oficialmente las intenciones de las partes en el Tratado de 1890 y cualquier acuerdo expreso o tácito entre ellas o sus sucesoras en relación con la validez de la frontera que se describe en un mapa, así como habida cuenta de la incertidumbre y las contradicciones del material cartográfico presentado. Esas pruebas, por consiguiente, no pueden “respaldar ninguna conclusión a la que ha llegado la Corte por otros medios relacionados con los mapas”. (*Controversia fronteriza (Burkina Faso/República de Mali)*, *I.C.J. Reports 1986*, pág. 583, párr. 56) ni puede modificar los resultados de la interpretación textual del Tratado de 1890 por la Corte.

“Centro del canal principal” o vaguada

(párrs. 88 y 89)

La interpretación que se ha hecho *supra* de las disposiciones pertinentes del Tratado de 1890 inducen a la Corte a llegar a considerar que la frontera entre Botswana y Namibia en torno a la isla de Kasikili/Sedudu, tal como se prevé en ese Tratado, se encuentra en el canal septentrional del río Chobe.

Según la versión inglesa del Tratado, esa frontera coincide con el “centro” del canal principal; en la versión alemana se utiliza la palabra “vaguada”. La Corte ya ha indicado que las partes en el Tratado de 1890 tenían el propósito de que esos términos fueran sinónimos y que Botswana y Namibia no habían manifestado ninguna diferencia real de opinión al respecto.

A la vista de los trabajos preparatorios del Tratado, queda claro, además, que había una expectativa de navegación por el Chobe por ambas partes contratantes y un propósito

común de explotar esa posibilidad. Aunque las partes en el Tratado de 1890 utilizaron las palabras “vaguada” y “centro del canal” de manera indistinta, la palabra “vaguada” se hace eco con más precisión del propósito común de explotar la navegación que las palabras “centro del canal”. En consecuencia, esa es la palabra que la Corte considerada determinante en el párrafo 2 del artículo III.

En la medida en que Botswana y Namibia acordaron, en sus respuestas a una pregunta formulada por un miembro de la Corte, que la vaguada del Chobe estaba constituida por la línea de las sondas más profundas del río, la Corte llega a la conclusión de que la frontera sigue la línea del canal septentrional en torno a la Isla de Kasikili/Sedudu.

Prescripción adquisitiva

(párrs. 90 a 99)

A continuación la Corte observa que Namibia, sin embargo, reclama la Isla de Kasikili/Sedudu, no sólo sobre la base del Tratado de 1890, sino también, de manera alternativa, sobre la base de la doctrina de la prescripción. Namibia argumentó que

“en virtud de la ocupación y utilización continuas y exclusivas de la isla de Kasikili y del ejercicio de la jurisdicción soberana sobre ella desde el comienzo de siglo, con pleno conocimiento, aceptación y aquiescencia por parte de las autoridades del Gobierno de Bechuanalandia y Botswana, Namibia tiene un título prescriptivo sobre la isla.”

Botswana sostiene que la Corte no puede tener en cuenta los argumentos de Namibia en relación con la prescripción y la aquiescencia, dado que esos argumentos no están incluidos dentro de la cuestión sometida a la Corte con arreglo al Acuerdo Especial.

La Corte observa que, a tenor de lo dispuesto en el artículo I del Acuerdo Especial, se le pidió que determinara la frontera entre Namibia y Botswana en torno a la isla de Kasikili/Sedudu y el régimen jurídico de la Isla “sobre la base del Tratado anglo-alemán de 1º de julio de 1890 y las normas y principios del derecho internacional”. En opinión de la Corte, el Acuerdo Especial, al referirse a las “normas y principios del derecho internacional”, no sólo autoriza a la Corte a interpretar el Tratado de 1890 a la luz de esas normas y principios, sino que también aplica esas normas y principios de manera independiente. Por consiguiente, la Corte considera que el Acuerdo Especial no impide que la Corte examine los argumentos relacionados con la prescripción formulados por Namibia.

Después de resumir los argumentos presentados por cada una de las partes, la Corte observa que ambas están de acuerdo en que la prescripción adquisitiva está reconocida en el derecho internacional y también están de acuerdo en las condiciones en que puede adquirirse el título sobre un territorio por precisión, si bien sus opiniones difieren cuando se trata de determinar si esas condiciones se reúnen en este caso. Sus divergencias se refieren principalmente a las consecuencias jurídicas que pueden extraerse de la presencia en la isla de Kasikili/Sedudu de los masubia de Caprivi oriental: en tan-

to que Namibia basa su argumento fundamentalmente en la presencia, considerada a la luz del concepto de la “norma indirecta”, para afirmar que sus predecesores ejercieron una facultad estatal generadora de un título sobre la isla, Botswana considera que ello se trata simplemente de una actividad “privada”, sin ninguna pertinencia para el derecho internacional.

La Corte continúa destacando que, a los efectos del caso planteado, no tienen ningún interés para ella la situación de la prescripción adquisitiva en el derecho internacional ni las condiciones para la adquisición de un título sobre un territorio en virtud de la prescripción. Por las razones que figuran *infra*, la Corte considera que las condiciones mencionadas por Namibia no se han reunido en este caso y que, por consiguiente, no puede aceptarse el argumento de Namibia sobre la prescripción adquisitiva.

La Corte observa que del examen de la presencia de los masubia en la isla (véase *supra*) se infiere que, aunque existiera un sometimiento de los masubia a las autoridades de Caprivi, no se ha determinado que los miembros de esa tribu ocuparan la Isla a título soberano, es decir, que ejercitaran funciones correspondientes a un Estado en ese lugar en nombre de esas autoridades. Ciertamente, las pruebas ponen de manifiesto que los masubia utilizaban la Isla de manera intermitente, según las estaciones y sus necesidades, con fines exclusivamente agrícolas; esa utilización, que comenzó antes del establecimiento de cualquier administración colonial en la Franja de Caprivi, parece haber continuado posteriormente sin estar vinculada a ninguna reivindicación territorial por parte de la autoridad administradora de Caprivi. Al parecer, cuando en 1947-1948 la cuestión de la frontera en la región se suscitó por vez primera entre las autoridades locales del Protectorado de Bechuanalandia y de Sudáfrica, el “canal principal” del Chobe en torno a la Isla se afirmaba que estaba en el canal septentrional, si bien las autoridades de Sudáfrica se basaban en la presencia de los masubia en la isla con objeto de mantener que tenían un título basado en la prescripción. No obstante, a partir de entonces las autoridades de Bechuanalandia adoptaron la posición de que la frontera se encontraba en el canal septentrional y que la isla formaba parte del Protectorado; después de algunas vacilaciones, se negaron a satisfacer las demandas de Sudáfrica respecto de la Isla, al tiempo que reconocieron la necesidad de proteger los intereses de las tribus de Caprivi. De ello infiere la Corte, en primer lugar, que, respecto de Bechuanalandia, las actividades de los masubia en la isla eran una cuestión independiente de la del título respecto de la isla y, en segundo lugar, que tan pronto como Sudáfrica reclamó oficialmente el título, Bechuanalandia no aceptó esa reclamación, lo que impidió que diera su aquiescencia.

En opinión de la Corte, Namibia no ha determinado con el necesario grado de precisión y de certidumbre que los actos propios de un Estado que pueden constituir una justificación alternativa respecto del título de la prescripción, de conformidad con las condiciones establecidas por Namibia, se realizaron por sus predecesores o por ella misma en relación con la isla de Kasikili/Sedudu.

El régimen jurídico de la isla y los dos canales en torno a ella

(párrs. 100 a 103)

La interpretación de la Corte del párrafo 2 del artículo III del Tratado de 1890 ha dado lugar a que se considere que la frontera entre Botswana y Namibia en torno a la isla de Kasikili/Sedudu sigue la línea de las sondas más profundas en el canal septentrional del Chobe. Dado que la Corte no ha aceptado el argumento de Namibia respecto de la prescripción, de ello se infiere que la isla de Kasikili/Sedudu forma parte del territorio Botswana.

No obstante, la Corte observa que en el comunicado de Kasane de 24 de mayo de 1992 se da cuenta de que los Presidentes de Namibia y Botswana acordaron y resolvieron que:

“c) Debe continuar la interacción social existente entre el pueblo de Namibia y de Botswana;

d) Las actividades económicas, como la pesca, continuarán en la inteligencia de que las redes de pesca no deben cruzar el río;

e) La navegación debe seguir sin obstáculos, lo que incluye la libre circulación de turistas.”

La Corte, la cual, a tenor de lo dispuesto en el Acuerdo Conjunto entre las partes, está facultada para determinar el régimen jurídico de la isla de Kasikili/Sedudu, llega a la conclusión de que, habida cuenta de las disposiciones mencionadas del comunicado de Kasane y, en particular, de su apartado e) y de la interpretación que de ese párrafo hizo Botswana ante la Corte en relación con este caso, las partes se han comprometido entre sí a no entorpecer la navegación de sus embarcaciones nacionales y de su pabellón en los canales de la isla de Kasikili/Sedudu. De resultas de ello, en el canal meridional de la Isla, los nacionales de Namibia y las embarcaciones de su pabellón tienen derecho a un trato igual al que Botswana reconoce a sus nacionales y a las embarcaciones de su pabellón. Los nacionales de ambos Estados y las embarcaciones con pabellón de Botswana o de Namibia estarán sujetos a las mismas condiciones en lo concerniente a la navegación y a la protección del medio ambiente. En el canal septentrional, cada una de las partes concederá asimismo a los nacionales y a las embarcaciones del pabellón de la otra parte un trato igual al nacional.

Declaración del Magistrado Ranjeva

El Magistrado Ranjeva explica cómo interpreta la respuesta al artículo I del Acuerdo Especial en relación con los artículos II y III de la parte dispositiva del fallo en lo concerniente al régimen jurídico de la isla de Kasikili/Sedudu:

1. Habida cuenta de sus efectos, en lo concerniente a la asignación de territorio, la opción del fallo por el canal septentrional como canal principal es la solución menos improbable a falta de una comparación sistemática de los dos canales de navegación, por lo que se llega a concluir que la isla de Kasikili/Sedudu forma parte del territorio de Botswana.

2. El comunicado de Kasane creó obligaciones jurídicas para ambos Estados partes en la controversia en lo concer-

niente al disfrute y al ejercicio de los derechos por sus nacionales en la zona pertinente; además de los derechos de navegación y de pesca en el canal, existe un derecho de libre acceso a las aguas circundantes y al territorio de la Isla de Kasikili/Sedudu.

Además, por lo que respecta a la presencia de los masubia en la Isla de Kasikili/Sedudu, la afirmación que se hace en el párrafo 98 del fallo de que

“incluso aunque existiera un sometimiento de los masubia a las autoridades de Caprivi, no se ha determinado que los miembros de esa tribu ocuparan la Isla a título soberano, es decir, que ejercitaran funciones correspondientes a un Estado en ese lugar en nombre de esas autoridades”

no es de importancia general y se refiere únicamente a las circunstancias particulares del caso planteado.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma señaló que se debería encomiar a los Gobiernos de Namibia y Botswana por su decisión de someter la controversia de la Corte a los efectos de lograr una solución pacífica. El Magistrado recordó que, en otras épocas, las controversias similares habían dado lugar a graves conflictos armados que habían puesto en peligro la paz y la seguridad de los Estados afectados.

Además, el Magistrado señaló que, habida cuenta de su tarea, era inevitable que la Corte eligiera una de entre varias posibles interpretaciones del Tratado anglo-alemán de 1890 para representar el propósito común de las partes en relación con la ubicación de la frontera y el régimen jurídico de la Isla. Sin embargo, al hacerlo, la Corte también tuvo en cuenta el principio de *uti possidetis*, principio reconocido en el ordenamiento jurídico africano en relación con las fronteras de los Estados de dicho continente.

El Magistrado agregó que, a pesar de ello, la Corte había considerado que los nacionales y las embarcaciones con pabellón de la República de Botswana y de la República de Namibia deberían disfrutar de un trato igual en las aguas de cada uno de esos dos Estados de conformidad con los principios contemporáneos del derecho de los cursos de aguas internacionales y el comunicado de Kasane.

En opinión del Magistrado, el fallo debería dotar a la frontera entre los dos países de necesaria validez jurídica y de un tratamiento equitativo garantizado correspondiente a un recurso natural compartido.

Declaración de la Magistrada Higgins

La Magistrada Higgins manifiesta en su declaración que, a diferencia de lo que se señaló en el fallo, la Corte no llevó a cabo una interpretación de las palabras del tratado en su sentido ordinario. Por el contrario, en 1997 la Corte aplicó a un tramo bien conocido hoy de un río un término general utilizado por las partes en 1890. Al hacerlo, la Corte ha de tener simultáneamente en cuenta los propósitos generales de las partes en 1890 y el estado de los conocimientos contemporáneos acerca de la zona en cuestión.

En su opinión, no se debería hacer demasiado hincapié en los criterios relacionados con la navegación, pues ahora sabemos que las esperanzas que tenían las partes en lo tocante a la navegación por el Zambeze estaban fuera de lugar. El realismo exige que se haga hincapié en criterios que afectan al otro propósito de las partes: establecer una frontera clara, objetivo que puede lograrse mediante el fallo de la Corte.

Así pues, es importante la cuestión de la apariencia física general. Aunque la cresta del Chobe es la ribera predominante en ambos canales, durante todo el año el canal septentrional parece ser más amplio y más visible. Para la Magistrada Higgins, muchos de los factores, aunque son educativos e interesantes, tiene poca importancia para la labor que se ha planteado.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda votó a favor del párrafo dispositivo del fallo porque estaba de acuerdo con la determinación de la Corte de que el canal septentrional del río Chobe constituía la frontera entre Botswana y Namibia.

No obstante, el Magistrado Oda considera difícil de comprender debidamente el orden lógico seguido por la Corte en el fallo. En su opinión, el fallo se basa excesivamente en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en tanto que, a juicio del Magistrado Oda, el caso planteado no se refiere a la aplicación de esa Convención a los efectos de la interpretación por la Corte del Tratado anglo-alemán de 1890. Además, el Magistrado no está de acuerdo con el criterio de la Corte de considerar si la práctica existente podría constituir una prueba de un “acuerdo ulterior” o una “práctica ulterior” según el sentido de la Convención de Viena.

Por consiguiente, el Magistrado Oda expone su opinión en el caso.

Tras haber examinado los antecedentes del caso planteado a la Corte, el Magistrado Oda considera que, dado que el correspondiente compromiso no estaba redactado con claridad, se debería haber pedido a las partes que aclararan su posición en el sentido de si consideraban la determinación de la frontera, que daría lugar a la determinación del régimen jurídico de la isla de Kasikili/Sedudu, como la única cuestión o si consideraban que se trataba de dos cuestiones separadas.

El Magistrado Oda es de la opinión de que la definición del canal principal y, en particular, la identificación de su ubicación, depende en gran medida del conocimiento científico, que la Corte debía haber obtenido recabando la asistencia de expertos nombrados por ella. No obstante, la Corte optó por no hacerlo.

Sin embargo, el Magistrado Oda no se opone a la conclusión a la que ha llegado la Corte de considerar, sin la asistencia de expertos independientes, que el canal septentrional es el canal principal del Río Chobe, y, por ende, la frontera a lo largo del Río entre los dos Estados.

El Magistrado Oda está de acuerdo con la Corte en negar que el concepto de “prescripción adquisitiva” tenga alguna relevancia en este caso.

El Magistrado Oda llega a la conclusión de que, durante los últimos decenios, el canal septentrional, tal como indican ciertas prácticas y ciertos informes de agrimensores de la región, ha sido considerado el canal principal que separa la zona de las riberas norte y sur en las proximidades de la Isla de Kasikili/Sedudu en el Río Chobe. En opinión del Magistrado Oda (la cual es contraria a la posición adoptada por la Corte) esos factores habrían sido los más pertinentes para ayudar a la Corte a determinar la frontera entre los dos Estados. El Magistrado Oda considera que la determinación de la frontera era el propósito inicial de las partes al someter este caso a la Corte Internacional de Justicia por medio de un compromiso.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans ha votado a favor de todos los párrafos de la parte dispositiva del fallo. Sin embargo, el Magistrado no está de acuerdo con la opinión de la Corte de que el Acuerdo Especial, al referirse a las “normas y principios del derecho internacional” permite a la Corte aplicar esas normas y principios independientemente del Tratado y examinar la reclamación alternativa de Namibia, que basa su título sobre la isla de Kasikili/Sedudu en la doctrina de la prescripción adquisitiva. Según el Magistrado Kooijmans, esa parte de la reclamación de Namibia debería haber sido declarada inadmisibile, dado que el Acuerdo Especial impide que la Corte determine el régimen de la Isla independientemente del Tratado y eso es lo que la Corte habría hecho si hubiese llegado a la conclusión de que la reclamación de Namibia era válida.

En la segunda parte de su opinión, el Magistrado Kooijmans expresa el punto de vista de que los compromisos mutuos que las partes han consignado en el comunicado de Kasane de 1992 respecto de la utilización de las aguas en torno a la isla de Kasikili/Sedudu claramente ponen de manifiesto recientes novedades del derecho internacional, como el principio de la utilización equitativa y razonable de los recursos hídricos compartidos. Indudablemente el río Chobe, al circundar la Isla, forma parte de un “curso de agua” en el sentido de lo dispuesto en la Convención de 1997 sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, en la que se define el curso de agua como un “sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y normalmente fluyen a una desembocadura común”. Aunque aún no ha entrado en vigor, esa Convención contiene ciertas normas y principios, como la norma de la utilización equitativa, que están ya asentados en el derecho internacional. La utilización actual de las aguas en torno a la Isla con fines turísticos difícilmente puede considerarse transporte por el río y es más similar a los usos con fines distintos de la navegación, que están sujetos a la Convención de 1997. Por ello, las partes, en sus futuras negociaciones sobre la utilización de las aguas en torno a la

isla de Kasikili/Sedudu, deberían guiarse por las normas y principios que figuran en la Convención de 1997.

Opinión disidente del Vicepresidente Weeramantry

El Vicepresidente Weeramantry, en su opinión disidente, consideró que, dado que las expresiones “canal principal” y “Thalweg des Hauptlaufes” en el Tratado de 1890 admitían más de una interpretación, el sentido en que se entendían contemporáneamente por las partes era un importante factor de ayuda para su interpretación.

La utilización ordinaria de la Isla de Kasikili/Sedudu por el pueblo masubio durante más de un siglo después de la concertación del Tratado, la falta de reconocimiento por parte de ese pueblo del derecho de cualquier otro Estado, la falta de objeciones a ese uso o la falta de reivindicación por los predecesores en el título de Botswana apuntan a que las partes en el Tratado y sus funcionarios entienden actualmente que los masubia no cruzaban la fronteras nacionales. En consecuencia, esto apuntaba a que el canal meridional del Chobe era la frontera indicada en el Tratado de 1890. La conducta de los gobiernos más de medio siglo después, cuando las circunstancias de fondo y la configuración de poderes habían cambiado considerablemente, no era una prueba del modo de entender ese concepto en la época contemporánea.

La palabra “acuerdo” en el apartado b) el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no se limita a un acuerdo verbal, sino que entraña una comprensión común que puede verse indicada por acciones, omisiones, afirmaciones o silencio.

En la opinión del Magistrado se examina el concepto de vaguada y la ambivalencia de los criterios científicos y de navegabilidad para determinar el canal principal.

En la opinión se destacan las riquezas de la Isla de Kasikili/Sedudu, en su calidad de hábitat de flora y fauna silvestres, así como los principios jurídicos relacionados con esas circunstancias.

A continuación en la opinión se examina la utilización equitativa con fines de navegabilidad de los ríos fronterizos y las respuestas judiciales a una demarcación fronteriza que entraña el desmantelamiento o la división de una unidad ecológicamente integral.

Además, se examina el grado de equidad en la delimitación fronteriza.

Se examinan las diferencias entre los tratados que se ocupan de las esferas de influencia y los tratados estrictamente fronterizos, así como la importancia de esa distinción en el ámbito de la delimitación fronteriza.

Se analiza con bastante detalle la cuestión de los regímenes conjuntos internacionales para proteger el medio ambiente.

En resumidas cuentas, según el parecer del Vicepresidente Weeramantry, tal como se expresa en la opinión, aunque la Isla pertenece a Namibia, se debería establecer un régimen conjunto internacional entre los dos países para proteger los intereses ambientales de la Isla.

Opinión disidente del Magistrado Fleischhauer

El Magistrado Fleischhauer ha votado en contra de los párrafos 1 y 2 de la parte dispositiva del fallo de la Corte; el Magistrado no está de acuerdo con la interpretación que hace la Corte de las palabras “canal principal de ese río”/ “Thalweg des Hauptlaufes” en el sentido de que se trata del canal septentrional y no del canal meridional del río Chobe en torno a la isla de Kasikili/Sedudu. Dado que la Corte no acepta el argumento de Namibia sobre el título prescriptivo respecto de la isla, el desacuerdo del Magistrado sobre la interpretación de las palabras “canal principal de ese río”/ “Thalweg des Hauptlaufes” afecta no sólo a su opinión sobre la ubicación de la frontera, sino también a su opinión sobre el régimen territorial de la isla. Eso explica por qué el Magistrado ha votado no sólo en contra del primer párrafo, sino también en contra del segundo párrafo de la parte dispositiva. No obstante, votó a favor del tercer párrafo.

Aunque está de acuerdo con lo que la Corte dijo acerca del papel de la prescripción en el caso, el Magistrado Fleischhauer formula una observación adicional al respecto.

Opinión disidente del Magistrado Parra Aranguren

1. El Magistrado Parra Aranguren observa, tal como se hace en el fallo, que Botswana y Namibia no están de acuerdo en cuanto al significado de las palabras “el centro del canal principal (*der Thalweg des Hauptlaufes*) del río Chobe” que figuran en el párrafo 2 del artículo III del Tratado anglo-alemán de 1890; que el propio Tratado no lo define; que sus demás disposiciones tampoco ofrecen directrices útiles a tal efecto; y que por, esa razón, dichas palabras han de interpretarse con arreglo al derecho internacional consuetudinario, tal como se expresa en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969. Así pues, de conformidad con el apartado b) del mencionado artículo 31, es necesario examinar “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación en el tratado”; teniendo siempre presente que ese acuerdo puede establecerse no sólo mediante su conducta conjunta o paralela, sino también mediante la actividad de una de las partes, siempre que la otra asienta o no se oponga.

2. El Magistrado Parra Aranguren considera que el informe del Capital Eason (1912); el informe conjunto preparado por el Sr. Trollope y el Sr. Redman (1948); el canje de cartas que siguió, entre 1948 y 1951; y el informe del Sr. Renew (1965) llevan a concluir que los masubia de Caprivi oriental eran la única tribu que utilizaban la isla de Kasikili/Sedudu por lo menos hasta 1914; que su ocupación de la isla de Kasikili/Sedudu fue pacífica y pública; y que sus jefes “pasaron a ser en cierto sentido agentes de la administración colonial”, como Botswana reconoce (véase el párrafo 85 de su opinión disidente). Por consiguiente, en opinión del Magistrado, la práctica ulterior de Alemania y Gran Bretaña puso de manifiesto el modo que tenían de entender que la isla de Kasikili/Sedudu formaba parte del África Sudoccidental.

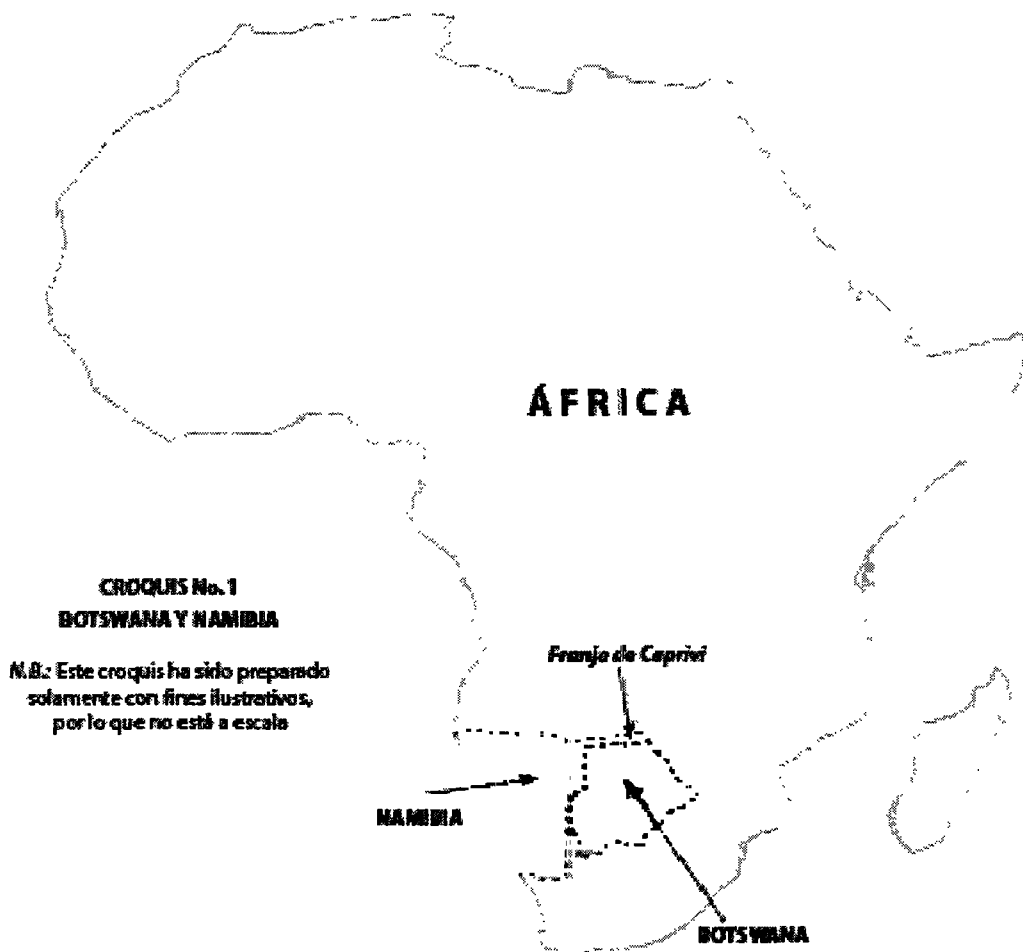
dental Alemana y que el canal meridional del río Chobe era “canal principal” a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo III del Tratado anglo-alemán de 1890.

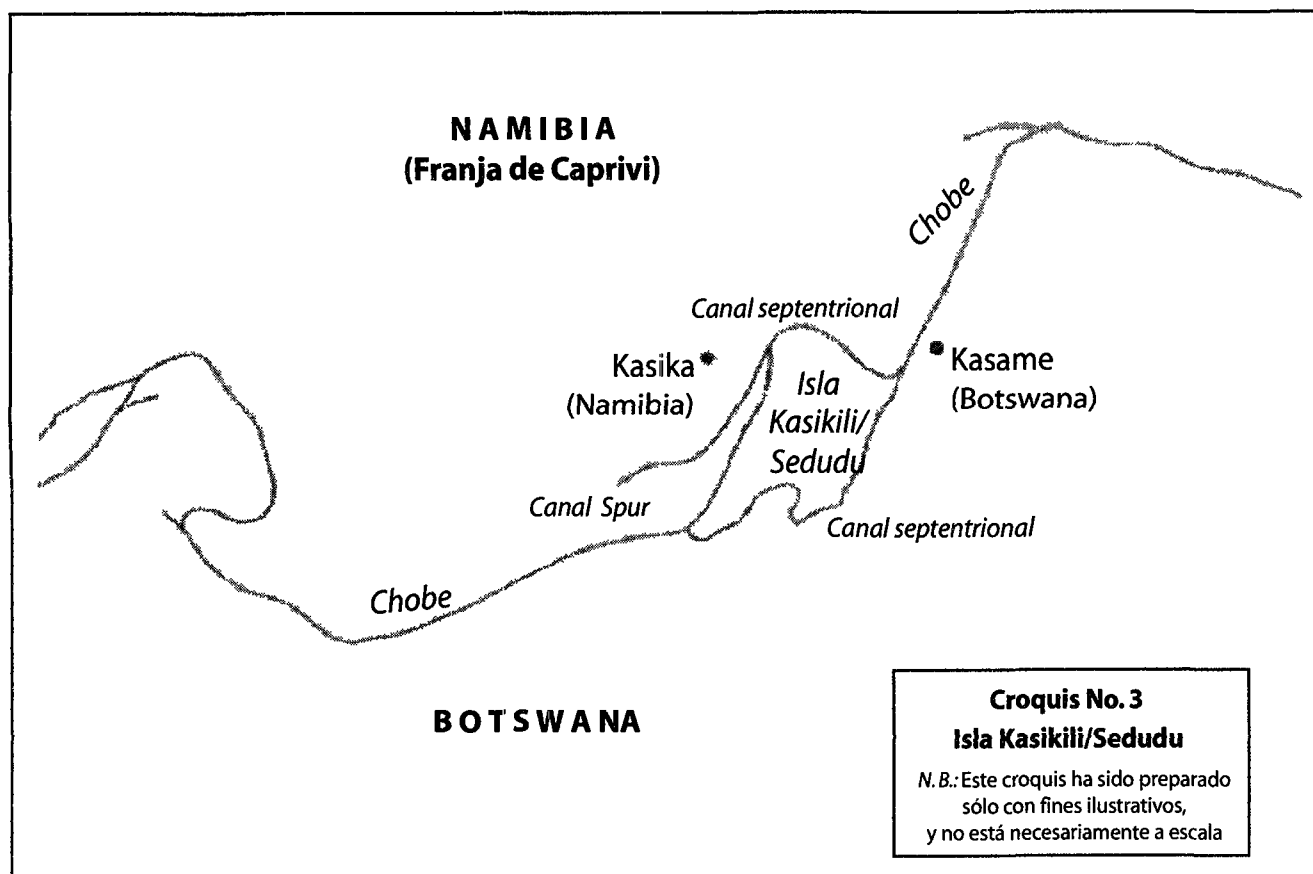
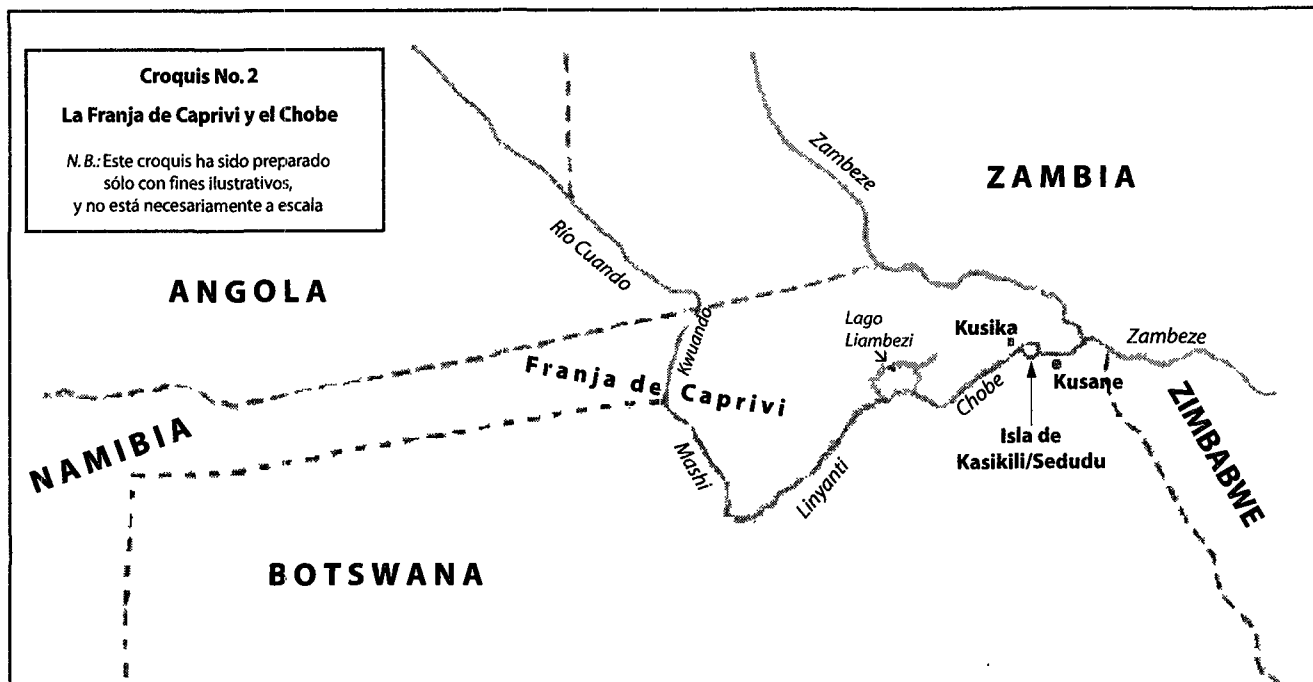
3. El Magistrado Parra Aranguren afirma, además, que la práctica ulterior de las partes en el Tratado anglo-alemán de 1890 es únicamente pertinente hasta el comienzo de la primera guerra mundial, cuando Caprivi oriental fue ocupado por las fuerzas de Rhodesia en septiembre de 1914; que no era posible que existiera una práctica ulterior de las partes en el Tratado cuando las tropas británicas ejercieron de hecho el control sobre el África Sudoccidental; que la Sociedad de las Naciones confirmó en 1920 el establecimiento del mandato sobre el África Sudoccidental; y que durante la existencia del mandato sobre el África Sudoccidental (Namibia), ninguna de las partes en el Tratado anglo-alemán de 1890 tuvo competencia para reconocer, mediante acuerdo expreso o mediante la práctica ulterior, que el mencionado “canal principal” del río Chobe era el canal septentrional y no el canal meridional, dado que esta nueva interpretación habría representado una modificación del territorio sometido

al mandato. En consecuencia, el concepto inicial se mantuvo y, por esa razón, el Magistrado Parra Aranguren llega a la conclusión de que la isla de Kasikili/Sedudu forma parte de Namibia y que el canal meridional del río Chobe es el “canal principal” al que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo III del Tratado anglo-alemán de 1890.

Opinión disidente del Magistrado Rezek

En su opinión disidente, el Magistrado Rezek subraya las ambigüedades de la geografía de la zona de Kasikili/Sedudu. El Magistrado critica los argumentos basados en la navegabilidad, la visibilidad y la prolongación natural del río en la bifurcación. El Magistrado interpreta el Tratado anglo-alemán de 1890 a la luz de la historia, teniendo en cuenta la práctica las partes, el principio del reparto equitativo de los recursos de un curso de agua, la cartografía y la ocupación de hecho de las islas por los masubia de Caprivi. El Magistrado considera que ha de darse prioridad a esos factores, que ubican la frontera en el canal meridional y atribuyen a Namibia la soberanía sobre Kasikili/Sedudu.





128. CASO RELATIVO AL INCIDENTE AÉREO DE 10 DE AGOSTO DE 1999 (EL PAKISTÁN CONTRA LA INDIA) (COMPETENCIA DE LA CORTE)

Fallo de 21 de junio de 2000

En su fallo en el caso relativo al incidente aéreo de 10 de agosto de 1999 (el Pakistán contra la India), por 14 votos contra dos la Corte declaró que no tenía competencia para entender de la controversia que había planteado el Pakistán contra la India.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Guillaume; Vicepresidente: Shi; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal; Magistrados *ad hoc* Pirzada, Reddy; Secretario: Couvreur.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo del fallo es el siguiente:

“56. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“Por 14 votos contra dos,

“*Considera* que no tiene competencia para entender de la demanda presentada por la República Islámica del Pakistán el 21 de septiembre de 1999.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Buergenthal, Magistrado *ad hoc* Reddy;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Al-Khasawneh, Magistrado *ad hoc* Pirzada.”

*
* *

Los Magistrados Oda y Koroma y el Magistrado *ad hoc* Reddy agregaron opiniones separadas al fallo de la Corte. El Magistrado Al-Khasawneh y el Magistrado *ad hoc* Pirzada agregaron opiniones disidentes.

*
* *

Historia de las actuaciones y conclusiones de las partes
(párrs. 1 a 11)

El 21 de septiembre de 1999, el Pakistán presentó una demanda en la Secretaría de la Corte a los efectos de que se incoaran actuaciones contra la India respecto de una controversia sobre la destrucción, el 10 de agosto de 1999, de una aeronave paquistaní. En su demanda, el Pakistán basó la competencia de la Corte en los párrafos 1 y 2 del Artículo 36 del Estatuto y en la declaración por la que a las partes habían reconocido la competencia obligatoria de la Corte.

Mediante una carta de 2 de noviembre de 1999, el agente de la India notificó a la Corte que su gobierno “desea formular excepciones preliminares al ejercicio de la competencia por la ... Corte ... sobre la base de la demanda del Pakistán”. Esas excepciones, expuestas en una nota aneja a la carta, eran las siguientes:

“i) La demanda del Pakistán no se refería a ningún tratado o convenio en vigor entre la India y el Pakistán que confiriera competencia a la Corte con arreglo al párrafo 1 del Artículo 36.

“ii) La demanda del Pakistán no tiene cuenta las reservas a la declaración de la India de fecha 15 de septiembre de 1994, formuladas con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. En particular, el Pakistán, por ser un país del Commonwealth, no tiene derecho a hacer valer la competencia de la Corte, dado que en el apartado 2 del párrafo 1 de la declaración se excluyen todas las controversias que involucren a la India de la competencia de esta Corte respecto de cualquier Estado que ‘es o haya sido miembro del Commonwealth de naciones’.

“iii) Además, el Gobierno de la India sostiene que el apartado 7 del párrafo 1 de su declaración de 15 de septiembre de 1974 impide que el Pakistán invoque la competencia de esta Corte contra la India en relación con cualquier controversia dimanante de la interpretación o aplicación de un tratado multilateral, a menos que al mismo tiempo todas las partes en ese tratado figuren como partes en el caso planteado ante la Corte. La referencia en la demanda del Pakistán a la Carta de las Naciones Unidas, que es un tratado multilateral, como base para su reclamación entraría claramente dentro del ámbito de esta reserva. Además, la India afirma que no ha dado ninguna autorización ni ha concertado ningún acuerdo especial con el Pakistán que excluya ese requisito.”

Después de una reunión celebrada el 10 de noviembre de 1999 entre el Presidente de la Corte y las partes, éstas acordaron pedir a la Corte que determinara separadamente la cuestión de su competencia en este caso antes de que se emprendieron actuaciones sobre el fondo, la inteligencia de que el Pakistán presentaría primero una memoria ocupándose exclusivamente de esa cuestión, a la que la India tendría la oportunidad de responder en una contramemoria referida a la misma cuestión.

Mediante una providencia de 19 de noviembre de 1999, la Corte, teniendo en cuenta el acuerdo alcanzado entre las partes, decidió en consecuencia y fijó plazos para la presentación de la memoria del Pakistán y de la contramemoria de la India en relación con esa cuestión. Las audiencias se celebraron del 3 al 6 de abril del 2000.

*

En la demanda, el Pakistán pidió a la Corte que resolviera y declarara lo siguiente:

“a) Que los actos de la India (tal como se exponen *supra*) constituyen infracciones de las diversas obligaciones que le corresponden con arreglo a la Carta de la Naciones Unidas, el derecho internacional consuetudinario y los tratados especificados en la demanda, respecto de la cual la República de la India tiene exclusiva responsabilidad jurídica;

“b) Que la India tiene la obligación de indemnizar a la República Islámica del Pakistán por la pérdida de la aeronave y compensar a los herederos de los muertos de resultas de las infracciones de las obligaciones contraídas con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y las normas pertinentes del derecho internacional consuetudinario y las disposiciones de los tratados.”

En la nota adjunta a su carta de 2 de noviembre de 1999, la India pidió a la Corte:

“i) Que resuelva y declare que la demanda del Pakistán carece de fundamento para ampararse en la competencia de la Corte contra la India, habida cuenta de su situación como miembro del Commonwealth de naciones; y

“ii) Que resuelva y declare que el Pakistán no puede invocar la competencia de la Corte en el marco de ninguna reclamación relativa a las diversas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, particularmente el párrafo 4 del Artículo 2, dado que no cabe duda de que todos los Estados Partes en la Carta no se han sumado a la demanda y que, en esas circunstancias, las reservas formuladas por la de India en el apartado 7 del párrafo 1 de su declaración excluirían la competencia de la Corte.”

Al final de las audiencias, el Pakistán pidió a la Corte:

“i) Que desestime las excepciones preliminares planteadas por la India:

“ii) Que resuelva y declare que tiene competencia para pronunciarse sobre la demanda presentada por el Pakistán el 21 de septiembre de 1999; y

“iii) Que establezca plazos para las nuevas actuaciones en el caso.”

La India pidió “que la Corte resuelva y declare que no tiene competencia para entender de la demanda del Gobierno del Pakistán”.

*

La Corte comienza por recordar que, para basar la competencia de la Corte en este caso, el Pakistán recurrió en su memoria a:

1) El artículo 17 de la Ley General de solución pacífica de controversias internacionales, firmada en Ginebra el 26 de septiembre de 1928 (en adelante, “la Ley General de 1928”);

2) Las declaraciones formuladas por las partes de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte;

3) El párrafo 1 del Artículo 36 del citado Estatuto:

y que la India se opone a todas y cada unas de esas bases de la competencia. La Corte examina, a su vez, esas bases de la competencia invocadas por Pakistán.

Artículo 17 de la Ley General de 1928

(párrs. 13 a 28)

El Pakistán comienza por citar el artículo 17 de la Ley General de 1928, en la que se dispone lo siguiente:

“Todas las controversias respecto de las cuales las partes se consideren en conflicto en cuanto a sus respectivos derechos se someterán, con sujeción a las reservas que puedan formularse con arreglo al artículo 39, a la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional, a menos que las partes acuerden, de la manera que se expone a continuación, recurrir a un tribunal de arbitraje.

“Se entiende que todas las controversias referidas *supra* incluyen, en particular, las que se mencionan en el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional.”

El Pakistán sigue destacando que, con arreglo al Artículo 37 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:

“Cuando un tratado o conversión en vigor disponga que un asunto sea sometido a ... la Corte Permanente de Justicia Internacional, dicho asunto, por lo que respecta a las partes en este Estatuto, será sometido a la Corte Internacional de Justicia.”

Por último, el Pakistán recuerda que, el 21 de mayo de 1931, la India Británica se había adherido a la Ley General de 1928. El Pakistán considera que la India y el Pakistán pasaron ulteriormente a ser partes en la Ley General. De ello se infiere que la Corte tenía competencia para entender de la demanda del Pakistán sobre la base del artículo 17 de la Ley General, vinculado al Artículo 37 del Estatuto.

En su respuesta, la India sostiene, en primer lugar, que “la Ley General de 1928 ya no está en vigor y que, si lo estuviera, no podría invocarse ciertamente como base de la competencia de la Corte”. La India sostiene que numerosas disposiciones de la Ley General y, en particular, sus artículos 6, 7, 9 y 43 a 47, se refieren a los órganos de la Sociedad de las Naciones o a la Corte Permanente de Justicia Internacional; que, de resultas de la desaparición de esas instituciones, la Ley General ha “perdido su eficacia original”; que la Asamblea General de las Naciones Unidas así lo consideró cuando, en 1949, aprobó una nueva Ley General; que “las partes en la antigua Ley General que no hayan ratificado la nueva” no pueden invocar la antigua Ley, excepto “en la medida en que pudiera seguir estando vigente”, esto es, en la medida ... en que no entren en juego las disposiciones reformadas; que el artículo 17 figura entre esas disposiciones reformadas en 1949 y que, por consiguiente, el Pakistán no puede invocarlo en la actualidad.

En segundo lugar, las partes no están de acuerdo con las condiciones en las que sucedieron en 1947 a la India Británica en sus derechos y obligaciones, dando por sentado, tal como sostiene el Pakistán, que la Ley General estaba en vi-

gor a la sazón y era vinculante para la India Británica. A este respecto, la India afirma que la Ley General era un acuerdo de carácter político que, por su naturaleza, no era transmisible. La India agrega que, en cualquier caso, no llevó a cabo ninguna notificación de la sucesión. Además, la India destaca que, en su comunicación de 18 de septiembre de 1974 dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas, señaló claramente que

“el Gobierno de la India nunca se consideró vinculado por la Ley General de 1928 desde su independencia en 1947, se trate o no se trate de una sucesión. En consecuencia, la India nunca ha sido parte en la Ley General de 1928 desde su independencia.”

El Pakistán, recordando que, hasta 1947, la India Británica era parte en la Ley General de 1928, sostiene lo contrario, en el sentido de que, tras acceder a la independencia, la India siguió siendo parte en la Ley, ya que, en su caso, no hubo ninguna sucesión. Hubo una continuidad”, y, por consiguiente, las “opiniones sobre la no transmisión de los denominados tratados políticos no hacen al caso”.

Así, la comunicación de 18 de septiembre de 1974 era una declaración subjetiva, que no tenía ninguna validez objetiva. Por su parte, el Pakistán parece ser que se adhirió a la Ley General en 1947 mediante una sucesión automática en virtud del derecho internacional consuetudinario. Además, según el Pakistán, la cuestión quedó expresamente zanjada en relación con ambos Estados en virtud del artículo 4 del anexo de la Orden de Independencia de la India (disposiciones internacionales) dictada por el Gobernador General de la India el 14 de agosto de 1947. En ese artículo se preveía el traspaso al Dominio de la India y al Dominio del Pakistán de los derechos y obligaciones que correspondían a la India Británica en virtud de todos los acuerdos internacionales.

La India se opone a esa interpretación de la Orden de Independencia de la India (disposiciones internacionales), de 14 agosto de 1947, y del acuerdo que figura en su anexo. En apoyo de su argumento, la India se basa en un fallo dictado por el Tribunal Supremo del Pakistán el 6 de junio de 1961 y en el informe del Comité de Expertos No. IX sobre Relaciones Exteriores, al cual se había encargado en 1947, en relación con la preparación de la mencionada Orden, “que realice un examen y formule recomendaciones sobre los efectos de la división”. El Pakistán podía no haber pasado a ser parte en la Ley General de 1928 y no lo hizo. Además, cada una de las partes se basa, en apoyo de su posición, en la práctica existente desde 1947.

*

En relación con este aspecto, la Corte observa en primer lugar que, en las actuaciones anteriores realizadas ante la Corte, ya se ha planteado, aunque no está resuelta, la cuestión de si la Ley General de 1928 ha de ser considerada una convención en vigor a los efectos del Artículo 37 del Estatuto de la Corte. En el caso planteado, tal como se declara *supra*, las partes han formulado largas conclusiones sobre esa cuestión, así como sobre la cuestión de si la India Británica se regía en 1947 por la Ley General y, de ser así, si la

India y el Pakistán pasaron a ser partes en esa Ley al acceder a su independencia. Por otra parte, basándose en su comunicación dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas el 18 de septiembre de 1974 y en las reservas formuladas por la India Británica en 1931, la India deniega que la Ley General sirva de base para la competencia a los efectos de que la Corte entienda de una controversia entre las dos partes. Ciertamente, si la Corte admitiera la posición de la India en base a alguna de esas razones, ya no sería necesario que se pronunciara sobre las demás.

Como indicó la Corte en el caso *Ciertos préstamos noruegos*, cuando su competencia es impugnada por diversas razones, “la Corte tiene libertad para basar su decisión en la razón que, a su juicio, sea más directa y concluyente”. Así pues, en el caso relativo a la *Plataforma continental del Mar Egeo*, la Corte se pronunció sobre el efecto de una reserva formulada por Grecia a la Ley General de 1928, aunque no se pronunció sobre la cuestión de si se trataba de una convención que seguía en vigor. En la comunicación dirigida por la India al Secretario General de las Naciones Unidas el 18 de septiembre de 1974, el Ministro de Relaciones Exteriores de la India declaró que su país consideraba que nunca había sido parte de la Ley General de 1928 como Estado independiente. Por consiguiente, la Corte considera que no cabía esperar que la India denunciara oficialmente la Ley. Aun cuando, a efectos de argumentación, la Ley General fuera vinculante para la India, dadas las circunstancias del caso, habría que considerar que la comunicación de 18 de septiembre de 1974 tenía la misma finalidad jurídica que la notificación de denuncia prevista en el artículo 45 de la Ley. De ello se infería que la India, en cualquier caso, habría dejado de regirse por la Ley General de 1928 a más tardar el 16 de agosto de 1979, fecha en que habría surtido efecto la denuncia de la Ley General con arreglo al artículo 45. No podía considerarse que la India fuera parte en esa Ley en la fecha en que el Pakistán presentó su demanda en relación con el caso planteado. De ello se infería que la Corte no tenía competencia para entender de la demanda sobre la base de las disposiciones del artículo 17 de la Ley General de 1928 ni del Artículo 37 del Estatuto.

Declaraciones de aceptación de la competencia de la Corte por las partes

(párrs. 29 a 46)

En segundo lugar, el Pakistán intenta basar la competencia de la Corte en las declaraciones hechas por las partes con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto. La declaración del Pakistán fue depositada en poder del Secretario General de las Naciones Unidas el 13 de septiembre de 1960; la India hizo lo propio con su declaración el 18 de septiembre de 1974. La India cuestiona que la Corte tenga competencia en este caso sobre la base de esas declaraciones. En apoyo de su posición, la India invoca las reservas que figuran en los apartados 2) y 7) del primer párrafo de su declaración, por lo que respecta a “2) las controversias con el gobierno de cualquier Estado que sea o haya sido miembro del Commonwealth de naciones”; y “7) las controversias relativas a

la interpretación o aplicación de un tratado multilateral, a menos que todas las partes en el tratado sean también partes en el caso planteado ante la Corte por el Gobierno de la India admita concretamente la competencia”.

La “reserva del Commonwealth”

(párrs. 30, 31 y 34 a 36)

Con respecto a la primera de esas reservas, relacionada con los Estados que sean o hayan sido miembros del Commonwealth (en lo sucesivo, la “reserva del Commonwealth”), el Pakistán sostenía en sus alegaciones escritas que “no tiene efectos jurídicos” porque: estaba en conflicto con el “principio de igualdad soberana” y la “universalidad de los derechos y obligaciones de los Miembros de las Naciones Unidas”; infringía el principio de la “buena fe”; e iba en contra de diversas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y del Estatuto de la Corte. En su memoria, el Pakistán afirmaba, en particular, que la reserva en cuestión “rebasaba las condiciones permitidas en el párrafo 3 de Artículo 36 del Estatuto”, con arreglo a las cuales, según el Pakistán, “las condiciones permisibles [a la que puede estar sometida una declaración] se han expuesto exhaustivamente [...] como: i) condición de reciprocidad por parte de uno o varios Estados o ii) durante cierto tiempo”.

En sus alegaciones orales, el Pakistán desarrolló su argumento, basado en el párrafo 3 del Artículo 36 del Estatuto, afirmando que las reservas que, al igual que la reserva del Commonwealth, no entraban dentro de las categorías autorizadas por esa disposición, deberían ser consideradas “extrajurídicas”. En relación con ese punto, el Pakistán afirmó que: “una reserva extrajurídica hecha por un Estado demandado puede ser aplicada por la Corte contra un Estado demandante únicamente si hay algo en el caso que permita a la Corte considerar [...] que el demandante ha aceptado la reserva”. Además, el Pakistán afirmó en las audiencias que la reserva era “en cualquier caso inaplicable, no porque [fuera] extrajurídica y no oponible al Pakistán, sino porque [estaba] desfasada”. Por último, el Pakistán afirmaba que la reserva del Commonwealth de la India, al haber perdido su razón de ser, únicamente podía referirse en ese momento al Pakistán.

La India rechaza el argumento del Pakistán. En sus alegaciones, la India subrayó la importancia particular que había que atribuir, a su juicio, al hecho de que se averiguara el propósito del Estado declarante. La India afirmó que “no hay prueba alguna de que la reserva [en cuestión] sea *ultra vires* con arreglo párrafo 3 de Artículo 36” del Estatuto y se refirió al “hecho [...] de que se reconoce desde larga data que, dentro del sistema de la cláusula facultativa, un Estado puede seleccionar a sus socios”. Además, la India cuestionaba que fuera correcta la teoría de las reservas “extrajurídicas” formulada por el Pakistán, ya que destacaba que “[cualquier] Estado contra el que se invoque la reserva, puede eludirla afirmando meramente que es de carácter extrajurídico”. Además, la India rechaza los argumentos alternativos del Pakistán basados en el *estoppel* en relación con el Acuerdo de Simla y en relación con el desfase.

*

La Corte examina en primer lugar la afirmación del Pakistán de que la reserva del Commonwealth es una reserva extrajurídica que va más allá de las condiciones que permite el párrafo 3 del Artículo 36 del Estatuto. Según el Pakistán la reserva no es aplicable ni oponible al Pakistán en este caso por no haber sido aceptada. La Corte observa que nunca se ha considerado que el párrafo 3 del Artículo 36 del Estatuto establezca de manera exhaustiva las condiciones en las que pueden formularse las declaraciones. Ya en 1928 la Asamblea de la Sociedad de las Naciones había indicado que “las reservas posibles pueden guardar relación, de manera general, con ciertos aspectos de cualquier tipo de controversia o, de manera concreta, con ciertas clases o listas de controversias, y ... esos diferentes tipos de reserva pueden conjugarse legítimamente” (resolución aprobada el 26 de septiembre de 1928). Además, cuando estaba redactándose el Estatuto de la actual Corte, el derecho de un Estado a adjuntar reservas a su declaración quedó confirmado y ese derecho lo han reconocido en la práctica los Estados, por lo que la Corte no puede aceptar el argumento del Pakistán de que una reserva como la reserva del Commonwealth de la India podría considerarse “extrajurídica”, ya que contravenía el párrafo 3 del Artículo 36 del Estatuto. La Corte, pues, no considera necesario profundizar en el asunto de las reservas extrajurídicas.

La Corte tampoco acepta el argumento del Pakistán de que la reserva de la India era un acto discriminatorio constitutivo de un abuso de derecho, basado en que el único objetivo de esa reserva era impedir que el Pakistán interpusiera una acción contra la India ante la Corte. La Corte observa, en primer lugar, que la reserva se refiere generalmente a los Estados que son o que han sido miembros del Commonwealth. La Corte añade que los Estados, en cualquier caso, tienen libertad para limitar el alcance *ratione personae* que deseen dar a su aceptación de la competencia obligatoria de la Corte.

En segundo lugar, la Corte examina la afirmación del Pakistán de que la reserva del Commonwealth estaba desfasada, ya que los miembros del Commonwealth de naciones ya no estaban unidos por un vínculo común de sumisión a la Corona y las modalidades de solución de controversias inicialmente previstas nunca pasaron a ser una realidad. La Corte recuerda que “interpretará las palabras pertinentes de un declaración, incluida cualquier reserva que figure en ella, de manera natural y razonable, teniendo debidamente presente el propósito del Estado afectado en el momento en que aceptó la competencia obligatoria de la Corte” (*I.C.J. Reports 1998*, pág. 454, párr. 49). Aunque pueden haber cambiado o desaparecido las razones históricas para la inclusión inicial de la reserva del Commonwealth en las declaraciones de ciertos Estados con arreglo a la cláusula facultativa, esas consideraciones, sin embargo, no pueden prevalecer sobre el propósito de un Estado declarante, tal como se expresa en el texto real de su declaración. La India, en las cuatro declaraciones que hizo desde su independencia en 1947 aceptando la competencia obligatoria de la Corte, dejó claro que deseaba limitar de esa manera el alcance *ratione personae* de su aceptación de la competencia de la Corte. Cualesquiera que

puedan haber sido las razones para esa limitación, la Corte estaba obligada a tener en cuenta a ésta.

Además, la Corte considera que el artículo 1 del Acuerdo de Simla, en cuyo inciso ii) se dispone, entre otras cosas, que “los dos países disponen resolver sus controversias por medios pacíficos mediante negociaciones bilaterales o por cualquier otro medio pacífico mutuamente acordado por ellas ...”, impone, en general, una obligación a los dos Estados a los efectos de que resuelvan sus controversias por los medios pacíficos que acuerden mutuamente. Esa disposición no modifica en modo alguno las normas concretas que rigen el recurso a esos medios, incluido el arreglo judicial. Por consiguiente, la Corte no puede aceptar el argumento del Pakistán en el presente caso, basado en el *estoppel*.

En opinión de la Corte, de lo anterior se infiere que la reserva del Commonwealth que figura en el apartado 2) del primer párrafo de la aclaración de la India de 18 de septiembre de 1974 puede ser invocada válidamente en el presente caso. Dado que el Pakistán “es ... miembro del Commonwealth de naciones”, la Corte considera que no tiene competencia para entender de la demanda con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 de lo Estatuto. Así pues, la Corte no considera necesario examinar la excepción de la India basada en la reserva relativa a los tratados multilaterales que figuran en el apartado 7) del primer párrafo de su declaración.

Párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto

(párrs. 47 a 50)

Por último, el Pakistán ha intentado basar la competencia de la Corte en el párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto. La Corte observa que la Carta de las Naciones Unidas no contiene ninguna disposición concreta por la que confiera competencia obligatoria a la Corte. En particular, esa disposición no figura en el párrafo 1 del Artículo 1 los párrafos 3 y 4 del Artículo 2, el Artículo 33, el párrafo 3 del Artículo 36 y el párrafo 92 de la Carta, en los que se basa el Pakistán. Además, la Corte observa que el inciso i) del artículo 1 del Acuerdo de Simla deja constancia de una obligación contraída por ambos Estados de respetar los propósitos y principios de la Carta en sus relaciones mutuas. Tal como está redactado, ese inciso no entraña ninguna obligación para la India ni el Pakistán de someter sus controversias a la Corte. De ello se infiere que la Corte no tiene competencia para entender de la demanda sobre la base del párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto.

Obligación de resolver las controversias por medios pacíficos

(párrs. 51 a 55)

Por último, la Corte recuerda que el hecho de que no tenga competencia no exime a los Estados de su obligación de resolver sus controversias por medios pacíficos. Es cierto que la elección de esos medios corresponde a las partes con arreglo al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, tienen la obligación de intentar ese arreglo y de hacerlo de buena fe de conformidad con el párrafo 2 del

Artículo 2 de la Carta. En lo concerniente a la India y el Pakistán, esa obligación se reformuló particularmente en el Acuerdo de Simla, de 2 de julio de 1972. Además, en la Declaración de Lahore, de 21 de febrero de 1999, se reiteró “la determinación de ambos países de poner en práctica el Acuerdo de Simla”. En consecuencia, la Corte recuerda a las partes su obligación de resolver sus controversias por medios pacíficos y, en particular, la controversia dimanante del incidente aéreo de 10 de agosto de 1999, de conformidad con las obligaciones que han contraído.

Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda está plenamente de acuerdo con las decisiones adoptadas por la Corte cuando llega la conclusión de que no tiene competencia para entender de la demanda incoada por el Pakistán.

La Corte rechaza la Ley General de 1928, que el Pakistán afirma que es una de las bases de la competencia de la Corte. La Corte, después de haber analizado la adhesión de la India a esa Ley, la denuncia de esa Ley por la India y la posibilidad de la sucesión del Pakistán como parte en esa Ley, afirmaba como razón de su rechazo que la India no era, en ningún caso, parte en la Ley en la fecha de la presentación por Pakistán de su demanda en 1999.

El Magistrado Oda no está en desacuerdo con la argumentación de la Corte a ese aspecto. Después de haber realizado un análisis del modo en que se redactó la Ley General de 1928 y de cómo se desarrollaron en el decenio de 1920 las cuestiones relativas a la competencia obligatoria de la Corte Permanente en la época de la Sociedad de las Naciones, el Magistrado indica que la Ley no puede ser considerada un documento que hubiese conferido competencia obligatoria a la Corte independientemente o al margen de la “cláusula facultativa” del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente o de la actual Corte. Además, el Magistrado subraya el hecho de que todos los Estados que se adhirieron a la Ley General ya habían aceptado la competencia obligatoria de la Corte al formular declaraciones con arreglo a la “cláusula facultativa” del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte y no tenían el propósito de contraer ninguna nueva obligación en lo concerniente a la competencia de la Corte.

El Magistrado Oda afirma que la competencia se confiere a la Corte *únicamente* en virtud de los párrafos 1 ó 2 del Artículo 36 del Estatuto y, por consiguiente, no pudo haber sido conferida por la Ley General de 1928.

Opinión separada del Magistrado Koroma

En su opinión separada, el Magistrado Koroma señaló que, aunque estaba totalmente de acuerdo con las conclusiones y el razonamiento de la Corte, consideraba que el fallo debería haber respondido a las cuestiones de la justiciabilidad y la competencia, que se habían planteado durante las actuaciones, habida cuenta de la importancia del caso.

El Magistrado reconoció que los actos denunciados por el Pakistán y sus consecuencias planteaban cuestiones jurídicas en la que entraban en juego los derechos y obligaciones de las partes. No obstante, el Magistrado observó que, para que un asunto pudiera ser planteado ante la Corte, las partes deberían haber dado su consentimiento antes de que se entablaran las actuaciones o durante las mismas.

El Magistrado se explayó sobre este asunto, destacando que la cuestión de si existía un conflicto de derechos y obligaciones jurídicas entre las partes en una controversia y si se aplicaba al derecho internacional (justiciabilidad) era diferente de la cuestión de si la Corte tenía reconocidas las facultades necesarias por las partes en una controversia para aplicar e interpretar el derecho en relación con la controversia (competencia). El Magistrado manifestó que, cuando las partes no habían dado su consentimiento, la Corte tenía prohibido, en virtud del Estatuto y de la jurisprudencia, ejercer su competencia.

El Magistrado Koroma señaló, además, que el fallo dictado no debería ser considerado una renuncia al papel de la Corte, sino una reflexión del sistema dentro del que la Corte había de administrar justicia. Por otra parte, la Corte, como parte integrante del sistema de las Naciones Unidas con derecho a contribuir al arreglo pacífico de las controversias, orientada por la Carta y su jurisprudencia, actuó acertadamente al recordar a las partes su obligación de resolver sus controversias por medios pacíficos.

Opinión separada del Magistrado ad hoc

B. P. Jeevan Reddy

El Magistrado *ad hoc* Jeevan Reddy ha votado a favor de todos los párrafos de la parte dispositiva del fallo. No obstante, ha subrayado, en su opinión separada y contraria, la observación que figura en los párrafos 47 a 51 del fallo. En particular, destacó que el elemento de la “buena fe” exigía que los Estados resolviesen sus controversias por medios pacíficos. A este respecto, el Magistrado se refirió al Acuerdo de Simla y a la Declaración de Lahore, a cuyo tenor la India y el Pakistán habían acordado resolver todas sus controversias bilateralmente por medios pacíficos. Además, habían condenado “el terrorismo en todas sus formas y manifestaciones” y reiterado “su disposición a luchar contra esa amenaza”. El Magistrado dijo que las partes tenían la obligación de “crear una atmósfera” en la que pudieran celebrarse negociaciones satisfactorias. El Magistrado concluyó manifestando su confianza en que ambos países resolverían todas sus controversias con ese espíritu y dedicarían sus energías a desarrollar sus economías y las relaciones de amistad entre sí.

Opinión disidente del Magistrado Al-Khasawneh

En su opinión disidente, el Magistrado Al-Khasawneh, después de reiterar que la falta de competencia no significaba que la controversia no fuera justiciable, se sumó al llamamiento hecho por la Corte a los dos Estados para que resolvieran ésta y otras controversias por medios pacíficos.

El Magistrado consideraba que ese llamamiento era urgente, habida cuenta de la posibilidad de que se intensificara el peligro, y era pertinente, habida cuenta del rechazo por la India de otras modalidades de arreglo pacífico antes de que el caso hubiera sido planteado a la Corte.

El Magistrado estaba de acuerdo con la mayoría de los miembros en que no existía un sistema general de competencia dimanante de la Carta de las Naciones Unidas. Aunque tenía profundas dudas, también estaba de acuerdo con la mayoría de los miembros en que la Ley General de 1928 no constituía la base de la competencia, habida cuenta de la comunicación de la India de 1974, la cual, aunque no era una denuncia oficial de la Ley, era considerada una “notificación” por el Secretario General, sin que, además, hubiesen reaccionado las demás partes en la Ley, incluido el Pakistán, en la hipótesis de que dicho Estado fuera parte en ella.

No obstante, el Magistrado consideraba que, al no abordar cuestiones pertinentes e interrelacionadas, como la condición de partes en la Ley General de la India y el Pakistán, la transmisibilidad de la Ley General y la cuestión de si seguía en vigor, el fallo de la Corte, aunque era justificable con arreglo a las circunstancias, no tenía el grado de certidumbre necesario para reforzarla frente a las dudas sistemáticas.

Pasando al siguiente fundamento de la competencia, a saber, el régimen de la cláusula facultativa, el Magistrado Al-Khasawneh destacó que las declaraciones formuladas por la India y el Pakistán contenían cierto número de reservas y condiciones, dos de las cuales se referían al caso planteado:

- 1) La reserva al tratado multilateral;
- 2) La reserva del Commonwealth.

La primera de esas dos reservas era irrelevante, dado que las actividades denunciadas eran también infracciones del derecho internacional consuetudinario.

La reserva del Commonwealth afirmaba que: a) estaban desfasadas y b) era discriminatoria. En relación con el primer aspecto, el Magistrado Al-Khasawneh, aunque reconocía que las dudas a este respecto eran justificables, habida cuenta de los cambios fundamentales que se habían producido en el Commonwealth desde 1930, cuando se había formulado por primera vez una reserva de esa índole, consideraba, no obstante, que los argumentos en que se basaba el desfase no se habían formulado de manera concluyente. Había dos razones para ello. En primer lugar, un pequeño número de Estados del Commonwealth había incluido la reserva —en una forma u otra— en sus declaraciones y, en segundo lugar, la India había mantenido la reserva sin modificaciones en sus sucesivas declaraciones, práctica ésta de la que cabía inferir sin lugar a duda la existencia de una voluntad consciente, así como cierto grado de importancia para la India.

No obstante, la reserva había experimentado una modificación en su redacción que había dado lugar a la conclusión ineludible de que se había formulado únicamente contra un Estado, a saber, el Pakistán. Ello se vio confirmado también por el análisis de las circunstancias que habían dado lugar a esa modificación.

Aunque no todas las reservas extrajurídicas eran inválidas, correspondía, sin embargo, a la Corte pronunciarse sobre la validez de una reserva que al parecer adoleciera de arbitrariedad o discriminación. El Magistrado Al-Khasawneh consideró que la declaración de la India no entraba dentro de lo permisible, ya que se dirigía contra un Estado únicamente, razón por la que se denegaban a ese Estado los beneficios de las expectativas razonables del fallo y además porque, a diferencia de otras reservas *ratione personae*, la reserva de la India no tenía ninguna razón de ser ni justificación razonablemente defendible. En consecuencia, el Magistrado llegó a la conclusión de que la reserva de la India era inválida.

En relación con la cuestión accidental de la separabilidad, el Magistrado Al-Khasawneh consideraba que los precedentes no servían de mucho, ya que eran escasos y no se habían seguido. Tras manifestar que estaba de acuerdo en que eran pertinentes los conceptos procedentes de los principales sistemas jurídicos, el Magistrado procedió a analizar un caso resuelto por el Tribunal Supremo de la India en 1957, en el que se ponía de manifiesto un criterio complejo y menos drástico respecto de la separabilidad que el sugerido a la Corte por la India. El Magistrado observó, a este respecto, que la India no podía aducir ninguna prueba de apoyo en el sentido de que la reserva del Commonwealth era un elemento crucial de su aceptación de la competencia obligatoria; tampoco podía llegarse a esta conclusión a partir de los términos de la reserva, que se refería a un grupo de Estados. A diferencia de la reserva de Francia sobre la competencia interna en el caso relativo a los *Préstamos de Noruega*, en la que se definía una actitud general respecto del propio concepto de competencia, la reserva de la India no podía decirse que sirviera para definir una actitud de esa índole.

La separabilidad también se admitía en otros importantes sistemas jurídicos. Así pues, con arreglo al derecho islámico el concepto parecería estar incluido en el principio de que lo que no puede alcanzarse en su totalidad no puede abandonarse sustancialmente. También eran pertinentes algunas analogías procedentes del derecho de los tratados, al tiempo que en el artículo 44 de las Convenciones de Viena de 1969 y 1986 se admitía la separabilidad dimanante de la invalidación, aunque con las debidas precauciones. Tras aplicar el criterio del artículo 44, el Magistrado Al-Khasawneh llegó a la conclusión de que la reserva del Commonwealth de la India era inválida y separable de la declaración de la India.

Opinión disidente del Magistrado ad hoc Pirzada

En su opinión disidente, el Magistrado Pirzada lamentó que se hubiera visto obligado a disentir del razonamiento del fallo de la Corte y de su conclusión. No obstante, el Magistrado estaba de acuerdo con el contenido de los párrafos 51 a 55 del fallo.

En su opinión, el efecto de la Ley de Independencia de la India y de la Orden de Independencia de la India (disposiciones internacionales), de 1947, era que la India Británica quedó dividida en dos Estados independientes: la India y el Pakistán. El Primer Ministro británico, Sr. Atlee, manifestó:

“En relación con el régimen jurídico de los dos Dominios, los nombres no tenían por objeto hacer ninguna división entre ellos. Eran dos Estados sucesores”. La lista de tratados citada en el volumen III de las Actas de División no era exhaustiva (*Derecho de paso por el territorio indio, I.C.J. Reports 1960*). Cabe destacar el caso del Yangtze (1961), invocado por la India. En un fallo ulterior —en el caso de *Zewar Khan* (1969)—, el Tribunal Supremo del Pakistán afirmó que, al margen de la declaración del Secretario de Estado de Relaciones del Commonwealth, en el derecho internacional el Pakistán también estaba aceptado y reconocido como un gobierno sucesor. La Ley General de solución pacífica de controversias internacionales, de 1928, había sido transferida y seguía aplicándose a la India y al Pakistán.

En junio de 1948, la India y el Pakistán firmaron un Acuerdo de Servicios Aéreos, en el que se preveía el recurso a la Corte Internacional de Justicia en caso de que no hubiera ningún tribunal competente para decidir sobre las controversias, aunque ambos países eran dominios a la sazón. En lo concerniente a la controversia del agua, el Sr. Liaquat Ali Khan, a la sazón Primer Ministro del Pakistán, señaló lo siguiente en una carta de fecha 23 de agosto de 1950:

“Con arreglo a la cláusula facultativa, el Gobierno de la India acordó aceptar la competencia de la Corte Internacional en relación con las demandas de los países que no eran miembros del Commonwealth. En esa excepción se preveía indudablemente que el mecanismo del Commonwealth también se aplicaba al arreglo judicial de las controversias. Aunque falta ese mecanismo del Commonwealth, sería anómalo denegar a un miembro hermano del Commonwealth británico los medios amistosos de arreglo judicial que la India brinda a los países no perteneciente al Commonwealth.”

Pandit Nehru, a la sazón Primer Ministro de la India, en su carta de fecha 27 de octubre de 1950, manifestó que la India prefería remitir la controversia a un tribunal; en caso de que se llegara a un punto muerto, la India proponía resolver las controversias mediante negociaciones y que, en caso de que éstas fracasaran, las controversias se someterían a arbitraje o incluso a la Corte Internacional de Justicia. De hecho, entre 1947 y 1999 la India y el Pakistán resolvieron sus controversias: i) mediante negociaciones, ii) mediante la mediación de terceros, iii) mediante los tribunales judiciales y iv) mediante el acceso a la Corte Internacional de Justicia en el marco de la presentación de recursos o demandas. En esas circunstancias, la conducta de la India queda abarcada por la doctrina del *estoppel*.

La India manifestó en su comunicación de 18 de septiembre de 1974 que nunca se había considerado obligada por la Ley General de 1928. Esa comunicación fue enviada para contrarrestar la declaración del Pakistán de 30 de mayo de 1974, en la que, para disipar todas las dudas, el Pakistán notificó que continuaba estando obligado por la Ley General. El Pakistán ya había formulado esas alegaciones ante la Corte Internacional de Justicia en el caso relativo al *Juicio de prisioneros de guerra paquistaníes*. La comunicación de la India no fue enviada de buena fe y no cabe que sea considerada una de-

nuncia de la Ley General; además, entre otras cosas, no se ajustaba a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley General de 1928. La mera afirmación por la India de que no estaba obligada por la Ley General, lo cual denegó al Pakistán, es un acto unilateral y su validez no puede ser determinada en la etapa preliminar habida cuenta de la conclusión de la Corte Internacional en el recurso de la India contra el Pakistán en el caso *OACI*, que es *res judicata*.

La reserva del Commonwealth de la India está desfasada, habida cuenta de la opinión del Magistrado Ago en el caso *Nauru*, puesto que no pudo cumplirse la expectativa del Tribunal del Commonwealth. La reserva del Commonwealth de la India está dirigida únicamente al Pakistán y tiene carácter discriminatorio y arbitrario. No entra dentro de las reservas permisibles que se exponen exhaustivamente en el artículo 39 de la Ley General y es inválida.

En cualquier caso, la reserva del Commonwealth de la India es separable de la declaración de la India, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 44 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las opiniones del Presidente Klaestad y del Magistrado Armand-Ugon en el caso *Interhandel* y la opinión del Magistrado Bedjaoui en el caso *Jurisdicción en materia de pesquerías*. Además, el Magistrado Pirzada hizo referencia a las normas de interpretación establecidas por el Tribunal Supremo de la India en los casos *RMDC* (1957) y *Harakhad* (1970): la Corte Internacional de Justicia tiene competencia con arreglo a los artículos 17 y 41 de la Ley General.

La Corte Internacional, aunque en el caso *Nicaragua* (1984) había sostenido que las declaraciones de aceptación de la competencia obligatoria de la Corte eran facultativas y constituían compromisos unilaterales, también manifestó en ese mismo caso lo siguiente: “Al igual que en el derecho de los tratados la norma de *pacta sunt servanda* se basa en la buena fe, también se basa en la buena fe el carácter vinculante de una obligación internacional contraída mediante una declaración unilateral”. Esos principios también serán aplicables a la declaración de la India.

El Magistrado Pirzada consideró que, habida cuenta de las afirmaciones del Pakistán de que la India, en virtud de su incursión en el espacio aéreo del Pakistán y de su derribo de la aeronave de la marina *Atlantique* el 10 de agosto de 1999, había infringido obligaciones de derecho internacional consuetudinario —i) no utilizar la fuerza contra ningún otro Estado; y ii) no violar la soberanía de ningún otro Estado—, la Corte Internacional tenía competencia en relación con la demanda del Pakistán. El Magistrado Pirzada se basó en las conclusiones de la Corte en el caso *Nicaragua* (1984). Además, el Magistrado se refirió a las opiniones separadas y disidentes del Magistrado Weeramantry, el Magistrado Vereshchetin y el Magistrado Bedjaoui en el caso de la *Jurisdicción en materia de pesquerías* (1998). El Magistrado Pirzada señaló que la Corte tenía encomendada la tarea de velar por el respeto del derecho internacional. Era su principal guardián (el Magistrado Lachs en su opinión separada en el caso *Lockerbie*, de 1992).

El Magistrado Pirzada señaló que, habida cuenta del carácter consensual de su competencia, la Corte, por lo general, actuaba con cautela y moderación judicial. No obstante, la Corte podía hacer que evolucionaran oportunamente los principios de la creatividad constructiva y del realismo progresivo.

El Magistrado Pirzada, por las razones expuestas en su opinión disidente, llegó a la conclusión de que la Corte debería haber desestimado las excepciones preliminares a su competencia formuladas por la India y haber entendido de la demanda del Pakistán.

El Magistrado Pirzada destacó que las partes tenían la obligación de resolver sus controversias de buena fe, incluida la controversia sobre el Estado de Jammu y de Cachemira y, en particular, la controversia dimanante del incidente aéreo de 10 de agosto de 1999. El Magistrado dijo que la India y el Pakistán no deberían perder de vista los ideales de Quaid-e-Azam Mohamed Ali Jinnah y Mahatma Gandhi y deberían adoptar medidas eficaces para garantizar la paz, la seguridad y la justicia en Asia meridional.

129. ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA UGANDA) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 1º de julio de 2000

En una providencia dictada en el caso relativo a *Actividades armadas en el territorio del Congo (la República Democrática del Congo contra Uganda)*, la Corte, por unanimidad, manifestó que “en lo sucesivo ambas partes han de impedir que se realicen actividades, particularmente actividades de carácter armado, cuando éstas puedan menoscabar los derechos de la otra parte respecto de cualquier fallo que la Corte pueda dictar en el caso o que puedan intensificar o ampliar la controversia planteada ante la Corte o dificultar su solución”.

La Corte, por unanimidad, agregó que “en lo sucesivo ambas partes han de adoptar todas las medidas necesarias para cumplir todas sus obligaciones con arreglo al derecho internacional, particularmente las que les corresponden de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de la Unidad Africana y la resolución 1304 (2000) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 16 de junio de 2000”.

Por último, la Corte señaló por unanimidad que “ambas partes han de adoptar sin demora todas las medidas nece-

sarias para garantizar el pleno respeto, dentro de la zona de conflicto, de los derechos humanos fundamentales y de las disposiciones aplicables del derecho humanitario”.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Guillaume; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal; Secretario: Couvreur.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo de la disposición era el siguiente:

“47. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“Indica, en espera de una decisión en las actuaciones emprendidas por la República Democrática del Congo contra la República de Uganda, las siguientes medidas provisionales:

“1) Por unanimidad,

“Ambas partes han de impedir sin demora y no realizar cualquier acción, particularmente cualquier acción armada, que pueda menoscabar los derechos de la otra parte respecto de cualquier fallo que la Corte pueda dictar en el caso o que pueda intensificar o ampliar la controversia ante la Corte o hacer que sea más difícil de resolver;

“2) Por unanimidad,

“Ambas partes han de proceder sin demora a adoptar todas las medidas necesarias para cumplir todas sus obligaciones con arreglo al derecho internacional, particularmente con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas y a la Carta de la Organización de la Unidad Africana, así como la resolución 1304 (2000) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, de 16 de junio de 2000;

“3) Por unanimidad,

“Ambas partes han de proceder sin demora a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar el pleno respeto, en la zona de conflicto, de los derechos humanos fundamentales y de las disposiciones aplicables del derecho humanitario.”

*
* *

Los Magistrados Oda y Koroma agregaron declaraciones a la providencia.

*
* *

Antecedentes de las actuaciones y conclusiones de las partes

(párrs. 1 a 17)

El 23 de junio de 1999 el Congo entabló actuaciones contra Uganda respecto de una controversia relativa a “actos de

agresión armada perpetrados por Uganda en el territorio de la República Democrática del Congo, en violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas y de la Carta de la Organización de la Unidad Africana”;

En su demanda, el Congo basa la competencia de la Corte en las declaraciones hechas por ambos Estados con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estado. El Congo pide a la Corte que:

“Resuelva y declare que:

“a) Uganda es culpable de un acto de agresión según el significado del artículo 1 de la resolución 3314 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 14 de diciembre de 1974, y de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, lo que resulta contrario al párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas;

“b) Además, Uganda está cometiendo repetidas violaciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales de 1977, haciendo manifiestamente caso omiso de las normas elementales del derecho internacional humanitario en las zonas de conflicto, al tiempo que es culpable de violaciones masivas de los derechos humanos, con menosprecio del derecho consuetudinario más básico;

“c) Más en concreto, al tomar posesión por la fuerza de la presa hidroeléctrica de Inga, causando de manera deliberada y sistemática interrupciones masivas del suministro de energía eléctrica, en violación de las disposiciones del artículo 56 del Protocolo adicional de 1977, Uganda ha incurrido en responsabilidad por las numerosas pérdidas de vidas humanas causadas a los 5 millones de habitantes de la ciudad de Kinshasa y la zona circundante;

“d) Al derribar en Kindu, el 9 de octubre de 1998, un Boeing 727 propiedad de Congo Airlines, lo que causó la muerte de 40 civiles, Uganda también infringió el Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional, de 7 de diciembre de 1944, el Convenio de la Haya, de 16 de diciembre de 1970, para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves y el Convenio de Montreal, de 23 de septiembre de 1971, para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la navegación aérea.

“En consecuencia, de conformidad con las obligaciones jurídicas internacionales mencionadas, que resuelve y declare que:

“1) Todas las fuerzas armadas ugandesas participantes en actos de agresión habrán de salir de inmediato del territorio de la República Democrática del Congo;

“2) Uganda garantizará la retirada inmediata e incondicional del territorio congoleño de sus nacionales, ya sean personas físicas o jurídicas;

“3) La República Democrática del Congo tiene derecho a una indemnización de Uganda respecto de todos los actos de saqueo, destrucción, apoderamiento de bienes y de personas y otros actos ilícitos imputados a Uganda, respecto de los que la República Democrática del Congo se reserva el derecho de determinar en una fecha ulterior

la cuantía concreta de los daños sufridos, además de su reclamación de que se restituyan todos los bienes usurpados;”

El 19 de junio de 2000, el Congo presentó a la Corte una solicitud a los efectos de que se indicara urgentemente la adopción de las siguientes medidas provisionales:

“1) El Gobierno de la República de Uganda ha de ordenar a su ejército que se retire de manera inmediata y completa de Kisangani;

“2) El Gobierno de la República de Uganda ha de ordenar a su ejército que cese sin demora todos los combates o actividades militares en el territorio de la República Democrática del Congo y se retire de manera inmediata y completa de ese territorio, al tiempo que ha de abstenerse de inmediato de prestar cualquier apoyo directo o indirecto a Estados, grupos, organizaciones, movimientos o personas que realicen o estén preparando la realización de actividades militares en el territorio de la República Democrática del Congo;

“3) El Gobierno de la República de Uganda ha de adoptar todas las medidas que estén en su mano para velar por que las unidades, fuerzas o agentes que estén o puedan estar bajo su autoridad o que disfruten o puedan disfrutar de su apoyo, así como las organizaciones o personas que puedan estar bajo su control, autoridad o influencia, desistan sin demora de cometer o incitar a la comisión de crímenes de guerra u otros actos opresivos o ilícitos contra todas las personas del territorio de la República Democrática del Congo;

“4) El Gobierno de la República de Uganda ha de poner fin sin demora a cualquier acto que tenga por finalidad o efecto perturbar, interferir u obstaculizar las medidas tendientes a lograr que la población de las zonas ocupadas se beneficie de sus derechos humanos fundamentales, particularmente sus derechos a la salud y a la enseñanza;

“5) El Gobierno de la República de Uganda ha de cesar de inmediato toda explotación ilegal de los recursos naturales de la República Democrática del Congo y todas las transferencias ilegales de activos, equipo o personas a su territorio;

“6) En lo sucesivo el Gobierno de la República de Uganda ha de respetar de manera cabal el derecho de la República Democrática del Congo a su soberanía, su independencia política y su integridad territorial, así como los derechos y las libertades fundamentales de todas las personas en el territorio de la República Democrática del Congo.

“En todo caso, la República Democrática del Congo recuerda respetuosamente a la Corte las facultades que le confieren el Artículo 41 de su Estatuto y el artículo 75 de su reglamento a los efectos de indicar en el presente caso las medidas provisionales que considere necesarias para poner fin a la situación intolerable que sigue existiendo en la República Democrática del Congo, particularmente en la región de Kisangani.”

Mediante cartas de fecha 19 de junio de 2000, el Presidente de la Corte se dirigió a las partes en los términos que figuran a continuación.

“Actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 74 del reglamento de la Corte, por la presente señaló a la atención de las partes la necesidad de que actúen de manera tal que permitan que surta los efectos pertinentes cualquier providencia dictada por la Corte previa petición de que se adopten medidas provisionales.”

Se celebraron audiencias los días 26 y 28 de junio del año 2000.

Argumentos de las partes

(párrs. 18 a 31)

La Corte observa que, en las audiencias, el Congo reiteró esencialmente el argumento desarrollado en su demanda y en su solicitud de que se indicaran medidas provisionales; tras citar su jurisprudencia, la Corte manifestó, de manera más particular, que en el presente caso se cumplían los requisitos de la urgencia y el riesgo de daño irreparable, condiciones previas para que se indicaran medidas provisionales; a este respecto, la Corte agregó que “cuando un conflicto armado se desarrolla y pone en peligro no sólo los derechos e intereses del Estado, sino también la vida de sus habitantes, no cabe dudar de la urgencia de las medidas provisionales y de la naturaleza irreparable del daño”. Además, el Congo señaló que “el hecho de que ciertas autoridades de alto rango de Uganda hayan manifestado oficialmente que están de acuerdo en retirar sus fuerzas de la región de Kisangani y el hecho de que realmente se haya comenzado la retirada no puede ... en modo alguno cuestionar” la necesidad de que se indiquen medidas con carácter de urgencia y que “esas declaraciones [no] afectan ... a la totalidad del territorio congoleño”; además, el Congo sostenía que existía “una vinculación suficiente entre las medidas solicitadas y los derechos protegidos”; el Congo señaló, tomando como base una comparación del texto de la solicitud de que se indicaran medidas provisionales y de la demanda de que se entablaran actuaciones, que las “categorías de actos indicados son similares” y que los “principios de derecho aplicable son similares”; por otra parte, el Congo sostenía que la Corte tenía competencia *prima facie* “para entender de la controversia objeto de la demanda”, habida cuenta de las declaraciones de aceptación de su competencia obligatoria depositadas por las partes. El Congo señaló finalmente que “no existe nada en el contexto político y diplomático del caso planteado que pueda impedir que la Corte adopte las medidas que exigen las circunstancias”; el Congo destacó que “el Consejo de Seguridad ha aprobado una resolución —la resolución 1304, de 16 de junio de 2000— en la que pidió que Uganda retirara sus fuerzas no sólo de Kisangani, sino también de todo el territorio congoleño sin demora”; y, después de referirse a la jurisprudencia de la Corte, el Congo manifestó que “no es ... posible inferir de las facultades paralelas del Consejo de Seguridad y de la Corte ninguna prohibición de que ésta última ejerza su competencia”.

En las audiencias, Uganda señaló que las fuerzas ugan-desas habían entrado en la zona oriental del Congo en mayo de 1997 por invitación del Sr. Kabila para colaborar con la fuerzas de éste, para poner fin a las actividades de los rebeldes contrarios a Uganda. Las fuerzas de Uganda permanecieron en la zona oriental del Congo después de que el Sr. Kabila pasara a ser Presidente, nuevamente por invitación suya. Ese arreglo con el Presidente Kabila fue formalizado mediante un acuerdo escrito de fecha 27 de abril de 1998; Uganda agregó que “no tiene intereses territoriales en la República Democrática del Congo”, que “existe un vacío político absoluto en la zona oriental del Congo” y que “no hay nadie más para reprimir a los rebeldes contrarios a Uganda ni para garantizar la frontera de ese país”; además, Uganda explicó que “por su parte, se ha esforzado por cumplir todas sus obligaciones con arreglo al Acuerdo de Lusaka”, concertado entre las partes en el conflicto y encaminado a resolverlo y a establecer un marco de paz en la región; que “la demanda y la solicitud de la adopción de medidas provisionales se basan en alegaciones absurdas que no cuentan con el respaldo de ninguna prueba ante esta Corte” y que “habida cuenta de las circunstancias, la solicitud de la República Democrática del Congo es inadmisibile, ya que, por tratarse de una cuestión de derecho, la Corte no puede ejercer sus facultades con arreglo al Artículo 41 del Estatuto”, ya que “el contenido de la solicitud de adopción de medidas provisionales es esencialmente el mismo que el de los asuntos abordados por ... la resolución [1304] del Consejo de Seguridad, de 16 de junio [de 2000]”. Uganda sostenía alternativamente que “aun cuando la Corte tuviese competencia *prima facie* en virtud del Artículo 41, hay razones de adecuación y de prudencia judicial que abogan firmemente en contra del ejercicio de las facultades discrecionales de que dispone la Corte a los efectos de indicar la adopción de medidas provisionales”. Además, Uganda sostenía que no existía “un vínculo claro entre la solicitud y la reclamación inicial” y que “la petición [del Congo] [no se ajusta] al requisito de la urgencia o del riesgo de un daño irreparable” y que no puede tratarse “de un elemento de urgencia después de que el Congo haya esperado casi un año antes de formular una reclamación”;

Por último, Uganda señaló que “el Acuerdo de Lusaka es un sistema general de orden público”, “un acuerdo internacional vinculante que constituye el derecho que rige entre las partes en el conflicto”; que “el Consejo de Seguridad y el Secretario General han declarado repetidamente que [este] Acuerdo es el único proceso viable para lograr la paz en la República Democrática del Congo y entre la República Democrática del Congo y sus vecinos”; y que “las medidas provisionales concretas solicitadas por el Congo están directamente en conflicto con el Acuerdo de Lusaka y con las resoluciones del Consejo de Seguridad, incluida la resolución 1304 ..., en que se pide la aplicación del Acuerdo”.

Razonamiento de la Corte

(párrs. 32 a 46)

La Corte observa que las dos partes han formulado sendas declaraciones reconociendo la competencia de la Corte de

conformidad con el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto; Uganda lo hizo el 3 de octubre de 1963 y el Congo el 8 de febrero de 1989; ninguna de las dos declaraciones incluye reservas. Por consiguiente, la Corte considera que esas declaraciones constituyen *prima facie* una base en la que podría fundarse la competencia en el presente caso.

La Corte toma nota de que, en su solicitud de que se indiquen medidas provisionales, el Congo se refiere a la resolución 1304 (2000), aprobada por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas el 16 de junio de 2000; el texto de esa resolución se cita íntegramente. Además, la Corte observa que el argumento de Uganda de que la solicitud del Congo de que se indiquen medidas provisionales se refiere esencialmente a la misma cuestión que esa resolución; que la mencionada solicitud resulta, por consiguiente, inadmisibile; y que, además, la solicitud es nula, dado que Uganda acepta plenamente la resolución en cuestión y la está cumpliendo. No obstante, la Corte observa que la resolución 1304 (2000) del Consejo de Seguridad y las medidas adoptadas para aplicarla no impiden a la Corte actuar de conformidad con su Estatuto y con su reglamento a los efectos de recordar que

“aunque hay en la Carta una disposición tendiente a delimitar claramente las funciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad respecto de cualquier controversia o situación, en el sentido de que la Asamblea no debe formular ninguna recomendación en relación con esa controversia o situación a menos que lo pida el Consejo de Seguridad, no hay ninguna disposición similar en otros artículos de la Carta respecto del Consejo de Seguridad y de la Corte. El Consejo desempeña las funciones de carácter político que le han sido asignadas, en tanto que la Corte desempeña exclusivamente funciones judiciales. Por consiguiente, ambos órganos pueden desempeñar sus funciones de manera separada, aunque complementaria, respecto de los mismos hechos.”

A continuación la Corte observa que, en el caso planteado, el Consejo de Seguridad no ha adoptado ninguna decisión que impediría *prima facie* que los derechos reclamados por el Congo “fuesen considerados debidamente protegibles mediante la indicación de medidas provisionales”; el Acuerdo de Lusaka, al que se refiere la resolución 1304 (2000) del Consejo de Seguridad y que constituye un acuerdo internacional vinculante entre las partes, tampoco impide que la Corte actúe de conformidad con su Estatuto y su reglamento. La Corte tampoco se ve impedida de indicar medidas provisionales en un caso por el mero hecho de que un Estado que haya planteado simultáneamente cierto número de casos similares a la Corte intente que se adopten esas medidas únicamente respecto de uno de los casos; y, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 75 de su reglamento, la Corte puede en cualquier caso, decidir examinar *motu proprio* si las circunstancias del caso exigen que se indiquen medidas provisionales.

La Corte observa seguidamente que sus facultades para indicar la adopción de medidas provisionales con arreglo al Artículo 41 del Estatuto tienen como objetivo proteger los

derechos respectivos de las partes en espera del fallo de la Corte y presuponen que no se causará ningún perjuicio irreparable a los derechos a que se refiere la controversia en las actuaciones judiciales; y que los derechos a los que, según la demanda del Congo, se refiere la controversia son esencialmente sus derechos a la soberanía y a la integridad territorial, así como a la integridad de sus activos y recursos naturales, y sus derechos al respeto de las normas del derecho internacional humanitario y de los instrumentos relacionados con la protección de los derechos humanos.

La Corte observa que no se cuestiona que las fuerzas ugandesas estén presentes en el territorio del Congo, que hayan tenido lugar combates en ese territorio entre esas fuerzas y las fuerzas de un Estado vecino, que los combates hayan causado un gran número de bajas civiles, además de importantes daños materiales, y que la situación humanitaria siga siendo motivo de profunda preocupación; y que tampoco se cuestiona que se hayan cometido graves y repetidas violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, lo que incluye matanzas y otras atrocidades en el territorio de la República Democrática del Congo. Habida cuenta de las circunstancias, la Corte opina que las personas, bienes y recursos presentes en el territorio del Congo, particularmente en la zona del conflicto, siguen siendo sumamente vulnerables y que existe un grave riesgo de que los derechos en cuestión en este caso puedan sufrir un perjuicio irreparable. Por consiguiente, la Corte considera que han de indicarse medidas provisionales con carácter de urgencia para proteger esos derechos; la Corte observa que en el párrafo 2 del artículo 75 de su reglamento se faculta a la Corte para indicar medidas que sean en todo o en parte distintas de las solicitadas. Habida cuenta de la información de que dispone y, en particular, del hecho de que el Consejo de Seguridad ha determinado, en su resolución 1304 (2000), que la situación en el Congo “sigue constituyendo una amenaza para la paz y la seguridad internacionales en la región”, la Corte opina que existe un grave riesgo de que ocurran hechos que puedan agravar o extender la controversia o hacerla más difícil de resolver.

Declaración del Magistrado Oda

El Magistrado Oda votó a favor de la providencia de la Corte únicamente porque no podía sino estar de acuerdo en que, con objeto de restablecer la paz en la región, las partes deberían adoptar las medidas indicadas por la Corte en la providencia, medidas sobre las que pocas personas podían estar en desacuerdo. No obstante, el Magistrado considera que la Corte no estaba en condiciones en ese momento de indicar medidas provisionales, ya que el presente caso, planteado unilateralmente contra Uganda el 23 de junio de 1999, era inadmisibile y lo ha sido desde un principio.

El Magistrado Oda señala que la mera denuncia formulada por el demandante de que ha existido “una agresión armada” perpetrada por el demandado en su territorio no significa que *existan controversias* jurídicas entre las partes en relación con: i) la presunta violación de los derechos del demandante por el demandado o el presunto incumplimiento

por el demandado de sus obligaciones internacionales con el demandante, y ii) la denegación por el demandado de las denuncias del demandante. En este caso, el demandante no mostró en su demanda que ambas partes hubiesen intentado delimitar las *controversias jurídicas* existentes entre ellas y resolver esas controversias mediante negociaciones. Sin esfuerzo mutuo de las partes, la mera denuncia de una agresión armada no puede considerarse pertinente para que la Corte proceda a un arreglo judicial.

El Magistrado Oda destaca que en la Carta de las Naciones Unidas se prevé el arreglo, por conducto del Consejo de Seguridad, de controversias dimanantes de agresiones armadas y amenazas a la paz internacional del tipo examinado en el presente caso. De hecho, el Consejo de Seguridad, así como el Secretario General, actuando por instrucciones suyas, han hecho todo lo posible en los últimos años para aliviar la situación y restablecer la paz en la región.

El Magistrado Oda sostiene en el presente caso que la demanda resulta inadmisibile y considera que el caso carece, incluso *prima facie*, del elemento de la admisibilidad. La jurisprudencia de la Corte muestra que sus fallos y las medidas provisionales indicadas por ella antes de la etapa del proceso relacionada con el fondo no han sido necesariamente cumplidos por los Estados demandados o por las partes. Si la Corte accede a entender de la demanda de un Estado o de la petición de que se indiquen medidas provisionales en esas circunstancias, el hecho de que no se hayan tenido en cuenta repetidamente los fallos o providencias de la Corte por las partes menoscabará inevitablemente la dignidad de la Corte y suscitarán dudas en cuanto a la función judicial que ha de desempeñar la Corte en la comunidad internacional.

El Magistrado Oda recuerda el principio de que la competencia de la Corte se basa en el consentimiento de los Estados partes en la controversia y que únicamente se pueden formular declaraciones aceptando la competencia obligatoria de la Corte con arreglo a la cláusula facultativa si dichas declaraciones dimanaran de la buena fe del Estado. Si la Corte admite las demandas o accede a las peticiones de adopción de medidas provisionales, el Magistrado teme que los Estados que han aceptado la competencia obligatoria de la Corte con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 de su Estatuto se verán inclinados a retirar sus declaraciones y cada vez habrá menos Estados que se adhieran a las cláusulas de compromiso de los tratados multilaterales.

El hecho de que un Estado que comparezca ante la Corte en este caso no esté representado por una persona que desempeñe un alto cargo en el Gobierno y actúe en calidad de agente (rara vez se ha dado esa situación en la historia de la Corte) refuerza la creencia del Magistrado Oda de que se suscita la cuestión de determinar si el caso se ha planteado ante la Corte en interés del Estado afectado o por otra razón.

Declaración del Magistrado Koroma

En su declaración, el Magistrado Koroma señaló que la Corte había reconocido y tomado nota judicialmente de que,

desde que estalló por última vez el conflicto en la zona entre las tropas extranjeras, centenares de congoleños habían muerto y varios millares habían resultado heridos, al tiempo que se había producido una masiva destrucción del patrimonio nacional. Por consiguiente, se consideró que, al menos que se adoptaran medidas urgentes, podían peligrar aún más los derechos de la población. El Magistrado señaló, además, que, aunque en la providencia se reconocía que en la resolución 1304 (2000) del Consejo de Seguridad, de 16 de junio de 2000, se había hecho un llamamiento a *todas* las partes para que cesaran las hostilidades, la Corte, en su calidad de tribunal, había hecho su propia calificación de los aconteci-

mientos para determinar si era preciso dictar una providencia de conformidad con las normas judiciales. El Magistrado señaló a continuación que, por consiguiente, la providencia debería ser examinada a la luz del Artículo 59 del Estatuto de la Corte y del Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas. Por otra parte, el Magistrado consideró que la providencia formaba parte del proceso de arreglo judicial de la controversia y tenía una especial significación para las partes, las cuales deberían de abstenerse de cualquier acción que pudiera intensificar o ampliar la controversia. El Magistrado concluyó manifestando que la providencia no prejuzgaba en modo alguno los hechos ni el fondo del caso.

130. CASO RELATIVO A LA ORDEN DE DETENCIÓN DE 11 DE ABRIL DE 2000 (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA BÉLGICA) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 8 de diciembre de 2000

En el caso relativo a la orden de detención de 11 de abril de 2000 (la República Democrática del Congo contra Bélgica), la Corte desestimó por unanimidad la petición de Bélgica de que el caso fuera eliminado de la lista y consideró, por 15 votos contra dos, que las circunstancias, tal como se presentaban ante la Corte, no exigían que ésta ejerciera de sus facultades de indicar medidas provisionales, tal como deseaba la República Democrática del Congo.

El fondo de la controversia se refería a una orden internacional de detención dictada el 11 de abril de 2000 por un juez de instrucción belga contra el Sr. Yerodia Abdoulaye Ndombasi, —a la sazón Ministro de Relaciones Exteriores de la República Democrática del Congo y después Ministro de Educación— con objeto de proceder a su detención provisional en espera de que Bélgica respondiera a una solicitud de extradición por “graves violaciones del derecho internacional humanitario”. En su solicitud de que se indicaran medidas provisionales, la República Democrática del Congo había pedido a la Corte, entre otras cosas, que dictara una orden anulando de inmediato la orden de detención objeto de la controversia.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Guillaume; Vicepresidente: Shi; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal; Magistrados *ad hoc* Bula-Bula, Van den Wyngaert; Secretario: Couvreur.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo de la providencia es el siguiente:

“78. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por unanimidad,

“*Desestima* la solicitud del Reino del Bélgica de que el caso sea eliminado de la lista;

“2) Por 15 votos contra dos,

“*Considera* que las circunstancias, tal como se presentaron a la Corte, no exigen que ésta ejercite las facultades que le confiere el Artículo 41 del Estatuto a los efectos de indicar medidas provisionales.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal; Magistrado *ad hoc* Van den Wyngaert;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Rezek, Magistrado *ad hoc* Bula-Bula.”

*
* *

Los Magistrados Oda y Ranjeva agregaron declaraciones a la providencia. Los Magistrados Koroma y Parra Aranguren agregaron opiniones separadas. El Magistrado Rezek y el Magistrado *ad hoc* Bula-Bula agregaron opiniones disidentes. El Magistrado *ad hoc* Van den Wyngaert agregó una declaración.

*
* *

La Corte comienza por recordar que, durante las audiencias, fue informada por Bélgica de que, el 20 de noviembre de 2000, se había producido una remodelación ministerial en el Congo, de resultas de la cual el Sr. Yerodia Ndombasi había dejado de ser Ministro de Relaciones Exteriores para pasar a ser Ministro de Educación; y que esa información había sido confirmada por el Congo.

Bélgica había mantenido que, de resultas de la remodelación ministerial, la demanda del Congo sobre el fondo había

quedado vacía de contenido y, por consiguiente, debería ser eliminada de la lista. A este respecto, la Corte observa que, “hasta la fecha”, la orden de detención dictada contra el Sr. Yerodia Ndombasi “no se ha retirado y sigue refiriéndose a la misma persona, sin perjuicio de las nuevas obligaciones ministeriales que desempeña” y que “en las audiencias, el Congo mantuvo su reclamación sobre el fondo”. En consecuencia, la Corte considera que “la demanda del Congo no ha quedado vacía de contenido” y que “por consiguiente, no puede acceder a la petición de Bélgica de que el caso sea eliminado de la lista”.

En cuanto a la petición de que se indiquen medidas provisionales, la Corte considera que eso también tiene un objetivo, pese a la remodelación ministerial, dado que, entre otras cosas, la orden de detención sigue estando dictada contra el Sr. Yerodia Ndombasi y el Congo sostiene que el Sr. Yerodia Ndombasi sigue disfrutando de inmunidades que hacen que la orden de detención sea ilícita.

A continuación la Corte se ocupa de la cuestión de su competencia. Durante las audiencias, Bélgica había sostenido que la Corte no podía tener en cuenta, en esta etapa de las actuaciones, las declaraciones de aceptación de su competencia obligatoria hechas por las partes, dado que el Congo no había invocado esas declaraciones hasta una etapa ulterior. La Corte observa que esas declaraciones son conocidas por la propia Corte y por las partes en el presente caso y que Bélgica podía esperar que se tuvieran en consideración como base de la competencia de la Corte. Bélgica, además, había destacado que su declaración excluía la competencia obligatoria de la Corte en relación con las situaciones o los hechos “respecto de los que las partes hayan acordado o puedan acordar recurrir a otro método de solución pacífica” y que, cuando el Congo recurrió a la Corte, se estaban celebrando negociaciones al máximo nivel en relación con la orden de detención. La Corte señala que Bélgica no le ha facilitado más detalles de esas negociaciones ni de las consecuencias que consideraba que se producirían en relación con la competencia de la Corte, particularmente su competencia para indicar la adopción de medidas provisionales. La Corte considera que las declaraciones hechas por las partes constituyen *prima facie* la base en la que puede fundarse su competencia en el presente caso.

Después de haber recordado que la facultad de la Corte de indicar medidas provisionales “tiene por objeto proteger los derechos respectivos de las partes en espera del fallo de la Corte”, que “presupone que no debería causarse un perjuicio irreparable a los derechos que son objeto de la controversia” y que “esas medidas se justifican únicamente en caso de urgencia”, la Corte observa que, a raíz de la remodelación ministerial de 20 de noviembre 2000, “el Sr. Yerodia Ndombasi dejó de desempeñar las funciones de Ministro de Relaciones Exteriores y se le encomendaron las de Ministro de Educación, lo que entrañaba que viajaría con menos frecuencia al extranjero. La Corte llega a la conclusión de que “en consecuencia, no se ha establecido que podría causarse un perjuicio irreparable en un futuro inmediato a los derechos del Congo ni que el grado de urgencia sea tal que esos

derechos hayan de ser protegidos mediante la indicación de medidas provisionales”.

La Corte agrega que, “aunque las partes parecen estar dispuestas a considerar la posibilidad de buscar una solución amistosa a su controversia, sus posiciones, tal como se han expuesto ante la Corte en relación con su respectivos derechos, están aún muy distanciadas”. La Corte destaca que, “aunque seguirán acogándose favorablemente las negociaciones bilaterales con miras a lograr una solución directa y amistosa, los resultados de esas negociaciones no pueden preverse”; que “es conveniente que las cuestiones planteadas a la Corte se determinen lo antes posible” y que “por consiguiente, hay que lograr que se alcance una decisión sobre la demanda del Congo a la mayor brevedad posible”. Además, la Corte señala que la providencia dictada en las presentes actuaciones no prejuzga en modo alguno la cuestión de la competencia de la Corte de entender del fondo del asunto ni cualquier otra cuestión relacionada con admisibilidad de la demanda o con su fondo.

Declaración del Magistrado Oda

El Magistrado Oda está de acuerdo con la decisión de la Corte (providencia de 8 de diciembre 2000, párrafo 78 2)) de desestimar la solicitud del Congo de que se adopten medidas provisionales, aunque el Magistrado difiere de la Corte porque considera que la solicitud ha quedado vacía de contenido, habida cuenta de la remodelación ministerial del Congo. (El Magistrado opina que la propia demanda ha quedado vacía de contenido desde un comienzo, dado que no se produjo ninguna violación de los derechos e intereses legítimos del Congo al dictar el juez belga la orden de detención).

El Magistrado Oda lamenta que la Corte se abstuviera de pronunciarse sobre el argumento expuesto por Bélgica de que la medida relacionada con la anulación de la orden de detención, solicitada por el Congo con carácter provisional, era idéntica a la solicitada por el Congo en relación con el fondo, dado que el Magistrado considera que esa razón sería suficiente en sí misma para que la Corte desestimara la petición de que se indicara la adopción de una medida provisional.

El Magistrado Oda no está de acuerdo con la opinión de la Corte de que “hay que ... lograr que se alcance una decisión sobre la demanda del Congo a la mayor brevedad posible” y critica la posición de la Corte, por considerar que ésta llegó a su conclusión como solución de avenencia para compensar la desestimación de la solicitud del Congo de que se indicara la adopción de una medida provisional.

*

Con cierta renuencia, el Magistrado Oda votó a favor del párrafo 78 1) y lo hizo únicamente por sentido de la solidaridad judicial. El Magistrado sigue estando convencido de que ese caso debería haber sido eliminado de la lista general de la Corte, dado que, en su opinión, no existía una controversia jurídica sobre la que tuviera competencia la Corte. El hecho de que se tuviera simplemente un temor infundado de que, de resultas de la orden de detención, el Sr. Yerodia Ndom-

basi fuera retenido por las autoridades de un tercer Estado no da derecho al Congo a presentar una reclamación por violación de sus derechos e intereses.

*

En opinión del Magistrado Oda, la cuestión de si existe o no existe una controversia justiciable no es igual que una excepción preliminar planteada por un Estado demandado en relación con la cuestión de si un Estado puede ser obligado a comparecer ante la Corte como consecuencia de su previa aceptación voluntaria de la competencia de la Corte, en circunstancias en las que, en principio, es esencial el consentimiento de las partes. En teoría, esa cuestión ha de ser abordada antes de que se decida si la Corte tiene competencia para entender del caso que se le ha planteado.

El Magistrado Oda acepta que esa cuestión pueda ser examinada en general en la etapa jurisdiccional, una vez que el caso haya sido registrado en la Corte (véanse las “excepciones preliminares” previstas en la sección D (actuaciones incidentales) del reglamento de la Corte). No obstante, el Magistrado considera que, si por alguna razón, la Corte se considera en condiciones (como ha ocurrido en ciertos casos recientes) de hacer frente a esta cuestión mucho antes, a saber, antes de la etapa jurisdiccional, no debería dudar en hacerlo. La protección provisional (sección D (actuaciones incidentales) del reglamento de la Corte) constituye una oportunidad ideal para ocuparse de esa cuestión con carácter “preliminar”. En opinión del Magistrado Oda, la Corte podía adoptar la decisión de eliminar un caso de su lista general en ese momento o continuar ocupándose de él, después de examinar si existía desde un comienzo una “controversia jurídica” o una “controversia”.

El Magistrado Oda opina que, si la Corte tuviese que esperar hasta la etapa jurisdiccional para ocuparse de la cuestión de si realmente existe o no una controversia justiciable, se plantearía un número excesivo de casos similares a la Corte simplemente porque un Estado considerarse que otro Estado había actuado en contra del derecho internacional. El Magistrado teme que muchos Estados retirarían, en ese caso, su aceptación de la competencia obligatoria de la Corte para evitar esa distorsión en la presentación de casos por otros Estados.

Declaración del Magistrado Ranjeva

[Traducción]

Voté a favor de la parte dispositiva de la providencia a causa de lo dispuesto en el párrafo 76: la medida provisional más adecuada es la determinación definitiva de todas las cuestiones planteadas a la Corte, que ha de realizarse con la mayor rapidez posible y con la cooperación total de las partes en las actuaciones.

Opinión separada del Magistrado Koroma

En su opinión separada, el Magistrado Koroma señaló que había votado a favor de la providencia no sin algunas dudas y reticencias, habida cuenta de los principios jurídicos en juego, de las amplias ramificaciones del caso y de los inte-

reses nacionales y comunitarios más amplios que se ventilaban. Teniendo en cuenta esos intereses y principios jurídicos opuestos, no cabe considerar que carece de fundamento la solicitud de medidas provisionales para proteger los derechos de las partes —en este caso, de la República Democrática del Congo— y mucho menos calificar esa solicitud de “vacía de contenido”, sin objetivo o temeraria. Las graves cuestiones planteadas tendrían que ser resueltas por la Corte antes de pasar a examinar el fondo del caso.

El Magistrado estaba de acuerdo en que el hecho de dictar y ejecutar la orden de detención internacional había entrañado un riesgo para el entonces Ministro de Relaciones de Exteriores de la República Democrática del Congo, si bien ese riesgo había desaparecido a raíz de la remodelación ministerial de Kinshasa, en la que el Sr. Ndombasi dejó de ser Ministro de Relaciones de Exteriores. A juicio de la Corte, era acertado tomar nota judicialmente de esa modificación de circunstancias, que, a su vez, había influido en el fallo de la Corte. El Magistrado no estaba por el momento en condiciones de determinar definitivamente el efecto de la orden de detención para los derechos de la República Democrática del Congo.

En su opinión, la Corte debería no sólo haber reconocido que las partes estaban dispuestas a llegar a una solución de la controversia, en caso de que así se lo pidiera la Corte, sino que también debería haber incluido esa petición dentro de la providencia de conformidad con su jurisprudencia.

Por último, habida cuenta de las circunstancias del caso, el Magistrado consideró que era acertada y apropiada la decisión de la Corte de ocuparse del caso a la mayor brevedad posible.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

A pesar de su voto a favor de la parte dispositiva de la providencia, el Magistrado Parra Aranguren considera que la Corte debería haber admitido la excepción de Bélgica a los efectos de no tener en cuenta la declaración sobre la cláusula facultativa de la República Democrática del Congo como razón *prima facie* de la competencia, ya que había sido invocada en una etapa muy avanzada de las actuaciones, a saber, en la segunda sesión de la vista pública. En su opinión, la excepción de Bélgica debería haber sido admitida, tal como había hecho la Corte en dos ocasiones similares anteriores (*Legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Bélgica)*, medidas provisionales. Providencia de 2 de junio de 1999, I.C.J. Reports 1999, párrs. 42 a 44) y *Legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra los Países Bajos)*, medidas provisionales. Providencia de 2 de junio de 1999, I.C.J. Reports 1999, párrs. 42 a 44).

El Magistrado Parra Aranguren examina y considera no concluyentes los diversos argumentos expuestos por la Corte en apoyo de su nueva posición. Además, el Magistrado recuerda que la República Democrática del Congo, en tres diferentes demandas presentadas en la Secretaría el 23 de junio de 1999, indicó que su declaración sobre la cláusula facultativa era la base de la competencia de la Corte (*Actividades armadas en el territorio del Congo (la República*

Democrática del Congo contra Uganda), (la República Democrática del Congo contra Burundi) y (la República Democrática del Congo contra Rwanda).

Además, el Magistrado Parra Aranguren indicó que la República Democrática del Congo no había procedido del mismo modo en el presente caso y no había dado ninguna explicación para invocar su declaración sobre la cláusula facultativa como base de la competencia de la Corte en la segunda sesión de los argumentos orales. Por ello, en su opinión ello no podía ser tenido en cuenta por la Corte para decidir si tenía competencia *prima facie* para entender de la solicitud de adopción de medidas provisionales presentada por la República Democrática del Congo.

Opinión disidente del Magistrado Rezek

El Magistrado Rezek considera que se reúnen los dos requisitos para la adopción de una medida provisional. El Magistrado reconoce la adecuación, *prima facie*, del argumento de que se produce una violación del principio de la igualdad de los Estados cuando una instancia interna pide que se ordene la detención de un miembro de un gobierno extranjero exclusivamente sobre la base del principio de la competencia universal y sin que el acusado esté físicamente presente en el territorio del Estado del foro.

Además, el Magistrado considera que la continuación de esa situación, que restringe el pleno ejercicio de la función pública del Ministro congoleño y es vejatoria por lo que respecta la soberanía del Estado demandante, justifica que se indique una medida provisional que, sin entrañar un perjuicio importante para la otra parte, dejaría en suspenso los efectos de la orden de detención o más bien el carácter internacional que el Gobierno de Bélgica le atribuye, en espera de un fallo definitivo de la Corte sobre el asunto.

Opinión disidente del Magistrado Bula-Bula

[Traducción]

ÍNDICE

Introducción

- I. Puntos de coincidencia
- II. Puntos de desacuerdo
 - A. Urgencia
 - B. Perjuicio irreparable
 - C. Protección de los derechos
- III. Conclusión

INTRODUCCIÓN

1. He votado a mi pesar en contra de la parte principal de la parte dispositiva de la providencia de 8 de diciembre 2000 relativa a la indicación de medidas provisionales. Entiendo que la Corte estaba muy dividida respecto de la cuestión. Por ello, me pareció acertado que se buscara un compromiso entre sus miembros.

2. Esa razón puede ser aceptable, habida cuenta en particular de que el caso planteado se encuentra en una etapa

meramente de procedimiento que no prejuzga los derechos de ninguna de las partes.

3. Es precisamente el carácter interlocutorio de la providencia lo que me impulsa a considerar que la solución de avenencia adoptada finalmente por la Corte carece de equilibrio. Así pues, opino que la Corte debería haber indicado claramente una medida provisional mínima que encuentro justificada en las circunstancias del caso. Sin tener que haberse ajustado necesariamente a los términos de la solicitud, la Corte podría haber dispuesto la adopción de esa medida *motu proprio*, tal como le permitían su Estatuto (Art. 41) y su reglamento (art. 75).

4. Considero que la Corte debería dar una respuesta cierta, clara y precisa, ora afirmativa ora negativa, a la solicitud del Congo. En otras palabras, debería admitirla o desestimarla. Las palabras “las circunstancias, tal como se presentaron a la Corte, no exigen que ésta ejercite las facultades que le confiere el Artículo 41 del Estatuto a los efectos de indicar medidas provisionales” (párrafo 2 de la parte dispositiva de la providencia) no parecen, a primera vista, carentes de ambigüedad. Estamos acostumbrados a los circunloquios de un órgano político principal de las Naciones Unidas cuando se le pide que adopte decisiones difíciles. Debemos acostumbrarnos a pronunciamientos similares del principal órgano judicial de las Naciones Unidas. ¿Acaso se benefician de ello las enseñanzas, en sentido amplio, de la jurisprudencia?

5. Ésta es una de las principales razones de que disienta [I], aunque estoy de acuerdo con la mayoría de los miembros de la Corte en ciertos aspectos [II]. Por último, describiré la solución que considero apropiada [III].

I. PUNTOS DE CONVERGENCIA

6. Plantearé brevemente tres puntos que la Corte ha examinado y con los que estoy de acuerdo. Al igual que la mayoría de los miembros de la Corte, considero que ésta tiene competencia *prima facie* (véase el párrafo 68 de la providencia) de conformidad con las respectivas declaraciones de las partes por las que aceptan su competencia obligatoria (véanse los párrafos 61 y 64 de la providencia). No obstante, el demandante no especificó con precisión matemática la base de la competencia de la Corte. También comparto la conclusión expuesta en la providencia de que “la solicitud del Congo de que se indique la adopción de medidas provisionales no se ha visto vacía de contenido por el hecho de que el Sr. Yerodia Ndombasi fuera nombrado Ministro de Educación el 20 de noviembre 2000” (párrafo 60 de la providencia). Por último, voté, al igual que la mayoría de los miembros de la Corte, a favor del primer párrafo de la parte dispositiva de la providencia. La Corte procedió acertadamente a rechazar “la solicitud del Reino de Bélgica de que el caso fuera eliminado de la lista”. Posiblemente, esa solicitud, que estaba justificada en opinión del demandado, se ajusta a su extravagante afirmación de la existencia de una competencia universal, tal como él la concebía. La Corte se propone examinarla en función del fondo “con la máxima rapidez posible” (párrafo 76 de la providencia). Es un punto esencial del compromiso judicial incluido en la decisión, el

cual limita las consecuencias desiguales de la cortés desestimación de la solicitud del Congo.

7. Así pues, en esta etapa de las actuaciones no abordaré la cuestión muy importante de la relación jurídica entre la competencia universal y las inmunidades de los Estados.

II. PUNTOS DE DESACUERDO

8. A continuación justificaré la medida provisional mínima que, en mi opinión, debería haber ordenado la Corte. A tal efecto, he de demostrar que las condiciones para que se indique la adopción de esa medida, tal como se exponen de manera generalmente sistemática en la jurisprudencia, a saber, la urgencia, el perjuicio irreparable y la protección de los derechos de las partes, se han cumplido (en relación con la doctrina, véanse, en particular, P. M. Martin “Renouveau des mesures conservatoires: les ordonnances récentes de la Court internationale de justice”, *J.D.I.*, vol. 102, 1975, págs. 45 a 49; J. Peter A. Bernhard, “The provisional Measures Procedure of the International Court of Justice through U.S. Staff in Teheran: Fiat Justicia, Pereat Curia”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 20, No. 3, 1980, págs. 592 a 602).

A. Urgencia

9. Considero que la urgencia ha de evaluarse teniendo en cuenta del esfuerzo humano en cuestión. Cabe considerarla una circunstancia que exige que se tramite rápidamente el caso. Dentro de esa posición puede haber diversos grados de urgencia, razón por la que es posible establecer una jerarquía de situaciones urgentes: extrema urgencia, gran urgencia y urgencia (véase la providencia de 3 de marzo de 1999 en el caso *LaGrand*, “la máxima urgencia” (*I.C.J. Reports 1999*, pág. 12, párr. 9)). En todos esos casos siempre existe la urgencia.

10. Por tanto, reafirmo que la urgencia que caracteriza al presente caso tiene sus propios rasgos. No es la urgencia en el sentido médico del término ni tal como se entiende directamente desde el punto de vista humanitario. Se trata de una urgencia en el sentido jurídico general del término. No cabe evaluarla de manera absoluta o a la luz de precedentes individuales. En el caso que se examina, el criterio del tiempo ha de medirse teniendo en cuenta los acontecimientos trágicos que afligen al Congo y el rápido ritmo con que se celebran conferencias internacionales relacionadas con ese país. La Corte ya ha tomado conocimiento de los hechos, en relación con los cuales ha indicado la adopción de medidas provisionales (caso relativo a las *Actividades armadas en el territorio al Congo*, providencia de 1º de julio 2000).

11. Si fuera cierto que, tal como afirma el Congo y no cuestiona Bélgica, “más de la mitad de los miembros del Gobierno congoleño podrían ser procesados y podrían ser incluidos en órdenes de detención internacionales y en solicitudes de extradición, incluido el propio Presidente de la República” (véase el argumento oral del Sr. Ntumba Luaba Lumu, acta literal de la audiencia pública de 22 de noviembre de 2000, CR 2000/34, pág. 16 [traducción al inglés]), y que, tal como sostiene el Congo, entre los “demandantes”

figura “un partido político opuesto al Gobierno congoleño y que actúa en el territorio de Bélgica” o que “las razones de seguridad” impiden al abogado de Bélgica revelar la identidad de los demandantes de nacionalidad congoleña que dieron lugar a que se dictara la orden de detención el 11 de abril de 2000 (véase el argumento oral del Sr. Eric David, acta literal de la audiencia pública de 21 de noviembre de 2000, CR 2000/33, pág. 20 [traducción al inglés]), ¿no habría una necesidad urgente de adoptar algún tiempo de resolución provisional? ¿Acaso la necesidad de salvaguardar la eficacia de la función judicial internacional no exige que se impida que surja esa situación en el caso planteado a la Corte?

12. Además, me siento obligado a reflexionar sobre esta situación cuando pienso en una observación del Sr. Ntumba Luaba Lumu, uno de los abogados del Congo y miembro del Gobierno de ese país. Bélgica no cuestionó esa observación. El orador preguntó en los términos siguientes si la remodelación del Gobierno congoleño el 20 de noviembre de 2000 no era una respuesta al deseo de Bélgica:

“Cabe preguntarse si esa orden de detención no tenía por objeto forzar a las autoridades legítimas de la República Democrática del Congo a efectuar ciertos cambios políticos que Bélgica deseaba y que además han sido acogidos favorablemente.” (Véase el acta literal de la audiencia pública de 22 de noviembre de 2000, CR 2000/34, pág. 6 [traducción al inglés].)

13. Aunque no puedo establecer una relación causal definitiva entre ciertos hechos, puedo razonablemente cuestionar la cercanía en el tiempo de la visita a Kinshasa de un miembro del Gobierno de Bélgica el 18 de noviembre de 2000, la remodelación del Gobierno congoleño el 20 de noviembre de ese año y la iniciación de las audiencias por la Corte el 20 de noviembre. ¿Fue una mera casualidad que coincidieran esos acontecimientos?

14. Así pues, soy de la opinión de que existe una necesidad urgente, aunque mitigada, de que se ordene la adopción de medidas provisionales. Y estoy firmemente convencido de ello porque temo que, al margen de las buenas intenciones de la Corte, un fallo judicial sobre el fondo puede tardar en dictarse y, durante ese tiempo, existe el riesgo de que el caso se elimine de la lista. De esa manera se impediría que se produjeran acontecimientos imprevistos.

B. Perjuicio irreparable

15. Me siento inclinado a considerar que el Congo ha sufrido un perjuicio irreparable, plasmado directamente en un daño moral e indirectamente en un daño material y físico y un daño humano, a causa del acto unilateral de Bélgica contra el Ministro de Relaciones Exteriores congoleño. Ese criterio ha sido respaldado repetidamente en la abundante jurisprudencia de la Corte, particularmente en los casos relativos a los *Ensayos nucleares (Australia contra Francia)* (*I.C.J. Reports 1973*, pág. 103); *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán (los Estados Unidos de América contra el Irán)* (*I.C.J. Reports 1979*, pág. 19); *Aplicación de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina*

contra Yugoslavia (Serbia y Montenegro)) (*I.C.J. Reports* 1993, pág. 19); *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (el Paraguay contra los Estados Unidos de América)* (*I.C.J. Reports* 1998, pág. 36); el caso *LaGrand* (*I.C.J. Reports* 1999, pág. 15); y el caso relativo a las *Actividades armadas en el territorio del Congo (la República Democrática del Congo contra Uganda)* (*I.C.J. Reports* 2000, pág. 39). No obstante, por lo que se refiere al demandante, sigue dándose el caso de que *actori incumbit probatio*. Tampoco niego que la magnitud del perjuicio sufrido por el Congo se haya modificado desde que el Sr. Yerodia Ndombasi dejó de ser Ministro de Relaciones Exteriores para pasar a ser Ministro de Educación. En otras palabras, ese Estado sigue sufriendo daños, aunque en menores proporciones, que los previamente sufridos desde el punto de vista de las relaciones internacionales.

16. En concreto, considero que la orden de detención de 11 de abril de 2000 causó un perjuicio a la diplomacia congoleña, dado que el jefe del cuerpo diplomático, quien, sin embargo, realizaba numerosos viajes al extranjero —en el hemisferio sur—, no pudo tomar parte durante varios meses en las reuniones internacionales celebradas en todo el mundo para examinar la cuestión de las actividades armadas extranjeras en el territorio del Congo. Así pues, cuando se vio representado por funcionarios de menor rango en las reuniones de ministros de relaciones exteriores, el Estado congoleño sufrió la pérdida del beneficio de la precedencia diplomática. Como resultado de ello se vio afectado el contenido de las conversaciones, especialmente las encaminadas a poner fin al conflicto armado. Así pues, se vieron menoscabadas las prerrogativas soberanas internacionales del Congo. Considero que eso es un perjuicio irreparable (véase Ewa Stanislawia Alicja Salkiewicz: *Les mesures conservatoires dans la procédure des deux Cours de La Haye*, Ginebra, IUHEI, 1984, pág. 69, en relación con el “daño que no puede ser reparado”). Aunque lamentablemente no se presentó ninguna prueba irrefutable, esa situación podía haber tenido consecuencias indirectas para la vida de la población civil víctima del conflicto armado que se estaba desarrollando (según International Rescue Committee (Estados Unidos), *Mortality Study Eastern Democratic Republic of Congo*, “se produjeron 1,7 millones de muertes inusuales, de las que 200.000 fueron imputables a actos de violencia” (Fuente: www.theirc.org/mortality.htm)).

17. Además, afirmo que la conducta de Bélgica ha desacreditado y continúa desacreditando al Gobierno del Congo, ya debilitado por el conflicto armado que se está desarrollando. De resultados de una decisión sumaria, es probable que esa conducta haga recaer desde un primer momento en una de las partes en el conflicto acusaciones que la degraden a los ojos de la comunidad internacional y dé lugar a que al agredido sea calificado de agresor (véanse las resoluciones 1234 de 9 de abril de 1999, y 1304, de 16 de junio de 2000 del Consejo de Seguridad). ¿Acaso la búsqueda de una solución pacífica del conflicto armado internacional no se ha visto complicada por el hecho de que Bélgica, por conducto de la Interpol, haya distribuido su orden de detención entre

los Estados miembros de la Interpol? Considero que ello ha perjudicado el derecho del Congo a ser respetado internacionalmente. Esos derechos morales al honor y a la dignidad del pueblo congoleño están representados por su Estado.

18. En suma, las acciones de Bélgica han causado, en primer lugar, daños a los derechos soberanos del pueblo congoleño, organizado como un Estado independiente: “el hecho de que el Estado se haya visto privado de su soberanía ... es un claro criterio de la irreparabilidad del perjuicio” (El-Kosheri, opinión disidente en el caso relativo a *Cuestiones de la interpretación de aplicación del Convenio de Montreal de 1971 dimanantes del incidente aéreo de Lockerbie (la Jamahiriya Árabe Libia contra el Reino Unido)*, (*I.C.J. Reports* 1992, pág. 215). En palabras del Magistrado Oda, el objetivo de las medidas provisionales es “proteger los derechos de los Estados expuestos a una violación inminente que es irreparable” (declaración en el caso *LaGrand*, *I.C.J. Reports* 1999, pág. 19, párr. 5). En segundo lugar, las acciones de Bélgica han violado los derechos a la dignidad y al honor de ese pueblo dentro de la comunidad internacional, lo que incluye un daño indirecto en forma de otro perjuicio, aunque colateral.

19. Sin embargo, no estoy en desacuerdo con la idea de que resulta muy difícil atribuir un valor preciso al daño causado al Congo. No obstante, se trata de un problema que puede surgir en la aplicación práctica del principio. Deseo destacar una vez más que la ausencia durante varios meses del jefe de la diplomacia congoleña de reuniones internacionales celebradas en las capitales de los países en que se producían acontecimientos trascendentales para el mundo, a diferencia de los países que desempeñan papeles más periféricos, puede haber dado lugar a que se causara un daño indirecto a los ciudadanos y a los bienes del Congo situados en los territorios en que estaban teniendo lugar las hostilidades. La presencia del Ministro de Relaciones Exteriores del Congo en persona en estas reuniones podría haber salvado vidas. El Ministro podría haber logrado convencer a otras partes en el conflicto armado de que respetaran el derecho internacional humanitario y los derechos humanos (véanse las declaraciones de Magistrado Oda en los casos *Bread y LaGrand*: “deberían ser tenidos en cuenta los derechos de las víctimas de crímenes violentos (aspecto éste que frecuentemente se ha soslayado)” (*Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (el Paraguay contra los Estados Unidos de América)*), medidas provisionales, providencia de 9 de abril de 1998, *I.C.J. Reports* 1998, pág. 260, párr. 2, y el caso *LaGrand (Alemania contra los Estados Unidos América)*, providencia de 3 de marzo de 1999, *I.C.J. Reports* 1999, pág. 18, párr. 2).

20. Considero que es aún más difícil hacer una estimación precisa del perjuicio moral. No obstante, eso no hace menos real el perjuicio. Al examinar el fondo del caso, la Corte estará en condiciones de observarlo. Con arreglo al derecho internacional vigente, el acto de dictar una orden de detención contra un órgano de un Estado extranjero es sumamente cuestionable. Imaginemos la situación inversa, en la que los tribunales congoleños habrían de dictar órde-

nes similares contra órganos belgas en relación con actos cometidos en el Congo después de los juicios de Nuremberg, período durante cual entró en vigor ese nuevo derecho, según el abogado de Bélgica. Tal como manifiesta Antonio Cassese, la colonización europea causó “la destrucción de grupos étnicos completos” (Antonio Cassese, “La communauté internationale et le génocide”, *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Mélanges Virally, París, Pedone, 1991, pág. 183).

21. Sin embargo, opino que el perjuicio irreparable sufrido por el Congo ha disminuido en magnitud desde que se encomendó al Sr. Yerodia Ndombasi la cartera de educación el 20 de noviembre de 2000, ya que en la actualidad ha pasado a desempeñar las funciones de Ministro de Educación y la mayor parte de sus actividades se realizan en el territorio nacional. En un mundo en que cada vez hay más cuestiones que cobran una dimensión internacional, sigue dándose el caso de que una parte reducida de esas funciones, dentro de la división clásica del trabajo, se refieren a las relaciones internacionales. ¿Es aceptable que, dado que esa parte es pequeña, esté sujeta a tales restricciones?

22. Además, el derecho internacional reconoce la autonomía constitucional de los Estados y, de conformidad, con esa autonomía, los Estados pueden encomendar libremente, sin ningún obstáculo ni injerencia exterior, a cualquier miembro del gobierno el desempeño de misiones en el extranjero, cualquiera que sea la denominación oficial del cargo que ocupe. Esto parecía ser una práctica común en el Congo, al igual que en otros Estados. Ello cobra especial importancia tanto más cuanto que el conflicto armado al que se enfrenta el Congo exige la participación, a nivel individual y colectivo, de miembros del Gobierno en negociaciones bilaterales y multilaterales encaminadas a poner fin a la guerra. Por ello, es posible que el Congo se vea privado de hecho del pleno ejercicio de sus prerrogativas soberanas internacionalmente si el Sr. Yerodia Ndombasi, a causa de su reciente experiencia en esa esfera o por otras razones, se ve impedido de cumplir una misión en nombre de su Gobierno en ciertos países.

23. Al realizar el análisis final, me parece que, mientras que el ex Ministro de Relaciones Exteriores del Congo siga siendo miembro del Gobierno de ese país, el hecho de que pase a ocupar otro cargo no modifica de manera espectacular las circunstancias que exigían la presentación de la solicitud de que se indicaran medidas provisionales. Sin embargo, no niego que exista una diferencia sustancial entre las funciones de un Ministro de Relaciones Exteriores y las de un Ministro de Educación, así como entre las bases jurídicas de las inmunidades reconocidas a uno u otro de esos cargos.

C. Protección de los derechos respectivos de las partes

24. Se han esgrimido numerosos argumentos en favor de la protección de los derechos respectivos de las partes. Así, se afirmó que el Congo formulaba las mismas denuncias en la solicitud de medidas provisionales que en la demanda relativa al fondo. Afortunadamente, la Corte no aceptó ese

argumento. Sigo considerando que los derechos soberanos del demandante y sus derechos al honor y a la dignidad han de protegerse de manera equilibrada junto con los derechos del demandado en espera de que se dicte un fallo sobre el fondo. En las circunstancias actuales, esos derechos respectivos no están totalmente equilibrados. Existe un riesgo real de que uno de los Estados siga estando sometido a la voluntad del otro.

25. El demandado justifica su conducta singular de la manera siguiente:

“33. Muy al contrario, la cuestión de la orden de detención es un medio de ayudar al Congo a ejercitar un derecho que —es preciso recordar— es también una obligación del Congo, a saber, detener al Sr. Yerodia Ndombasi y ponerlo a disposición de los tribunales congoleños por los actos que se le imputan.” (Véase la argumentación oral del Sr. Eric David, CR 2000/33, pág. 28 [traducción al inglés].)

Interpreto esa concepción en el sentido de que “un Estado se basa en un derecho nuevo o una excepción en principio sin precedentes” [de no intervención] y que si esa actitud “es compartida en principio por otros Estados” “tendería a modificar el derecho internacional consuetudinario” (caso relativo a las *Actividades militares y paramilitares contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América)*, cuestiones de fondo, fallo, I.C.J. Reports 1986, pág. 109, párr. 207). ¿No produce un derecho subjetivo el efecto de excluir las reclamaciones de terceros y de obligar a los terceros a respetar el derecho de otro?

“En otras palabras”, prosiguió el abogado de Bélgica, “la orden de detención dictada por la autoridad judicial belga lejos de violar los derechos del Congo ayuda a ese país a ejercitarlos (ibíd., pág. 29 [traducción al inglés]). ¿Son esas las consecuencias de los recuerdos persistentes de los vínculos jurídicos históricos que permitieron que la Potencia colonizadora promulgara disposiciones con efecto en ultramar?

Así pues, lo que consideramos que se plantea es el concepto de “intervención judicial” (véase Mario Bettati, *Le droit d'ingérence – Mutation de l'ordre international*, París, éditions Odile Jacob, 1996, versus S. Bula-Bula, “L'idée d'ingérence à la lumière du Nouvel Ordre Mondial”, *Revue africaine de droit international et comparé*, vol. IV, No. 1, marzo de 1994 y “La doctrine d'ingérence humanitaire revisitée”, ibíd., vol. 9, No. 3, septiembre de 1997).

Bélgica prosigue afirmando que: “En esas circunstancias, el hecho de indicar las medidas provisionales solicitadas por el Congo en este caso sería equivalente a violar los derechos que el propio derecho internacional confirió a Bélgica”. (Argumentación oral del Sr. Eric David, *op. cit.*, pág. 32 [traducción al inglés].)

26. Sigo considerando que el análisis expuesto en los puntos A y B *supra* pone de manifiesto que existe una urgencia relativa en lo tocante a que se indiquen medidas provisionales. También pone de manifiesto el perjuicio irreparable ya sufrido y que sigue sufriendo un Estado descolo-

nizado, causado por una antigua Potencia colonial, convenida —dirían algunos— de su “sagrada misión civilizadora”. El demandante no se basa en un “derecho imaginario” (argumentación oral del Sr. Eric David, *ibíd.*, pág. 32). Se observa que las acusaciones del Congo contra Bélgica en este caso, las cuales, tal como se pone de manifiesto *supra*, Bélgica ha admitido de manera tácita, se refieren ciertamente a la violación por Bélgica de la soberanía y la independencia política del Congo. Considero que esos derechos entran dentro del ámbito de la presente controversia jurídica.

Esos derechos exigen protección, ya que, de lo contrario, se corre el riesgo de que una de las partes imponga su ordenamiento político y jurídico a la otra, con lo que quedaría vacía de contenido cualquier consideración referida al fondo del caso (véase, *supra*, la referencia a la “lista de espera” del juez belga por lo que respecta a las órdenes de detención de varios ministros congoleños y la referencia que hace el abogado del Congo, miembro del Gobierno de ese país, al deseo de Bélgica de que se produjera una remodelación del gabinete y a que tuvieran lugar al mismo tiempo ciertos acontecimientos, etcétera).

27. Los derechos que hay que proteger incluyen también la prerrogativa soberana (véase el párrafo 40 de la providencia de 1º de julio de 2000 en el caso relativo a *Actividades armadas en el territorio del Congo (la República Democrática del Congo contra Uganda)*: es en “los derechos de soberanía ... en los que la Corte ha de concentrarse para examinar esta petición de que se indiquen medidas provisionales”) que se reconoce que disfruta cada Estado al ejercitar todas sus facultades en las esferas legislativa, ejecutiva y judicial sin injerencias exteriores. Ningún Estado puede imponer a otro Estado, recurriendo a medidas coercitivas, tengan éstas carácter administrativo, judicial o de otra índole, el modo en que ha de dirigir sus asuntos internos en su territorio (véase el Magistrado Bedjaoui, caso relativo a las *Cuestiones de interpretación y aplicación del Convenio de Montreal de 1971 dimanantes del incidente aéreo de Lockerbie (la Jamahiriya Árabe Libia contra los Estados Unidos de América, I.C.J. Reports 1992, pág. 148, y S. A. El-Kosheri, op cit., pág. 215)*. La alegación de algún hecho que pueda dar lugar a la responsabilidad de un Estado ha de ser comunicada a ese Estado por los cauces diplomáticos apropiados, ya que “el derecho internacional exige que se respete también la integridad política” (caso relativo a las *Actividades militares y paramilitares contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América)*, cuestiones de fondo, fallo, *I.C.J. Reports 1986, pág. 106, párr. 202*).

28. Es de esperar que la controversia entre los dos Estados no se intensifique ni se extienda, habida cuenta de que el Embajador del Congo en Bruselas se reincorporó a finales de noviembre de 2000, después de haber sido llamado a su país como consecuencia de la controvertida orden de detención de abril de 2000. No obstante, las relaciones entre Bélgica y el Congo, caracterizadas históricamente por altibajos desde la descolonización, podían haberse visto beneficiadas si la Corte hubiese sido menos pusilánime.

III. CONCLUSIÓN

29. En suma, considero que hubiera sido conveniente y legítimo que la Corte ordenara como medida provisional la *suspensión de la orden de detención* de 11 de abril de 2000 en espera del fallo de la Corte sobre el fondo del caso, que se dictaría con la máxima rapidez posible, habida cuenta de la importancia del asunto.

30. Por consiguiente, considero que la petición del demandado de que la Corte deniegue todas las medidas provisionales es excesiva. Además, no estoy de acuerdo con el análisis que hace la Corte de las circunstancias existentes, las cuales, en su opinión, no exigen que se ejercite la facultad prevista en el Artículo 41 del Estatuto.

31. A falta de la medida provisional mínima expuesta *supra*, la Corte podría haber incluido mi modificación, redactada de la manera siguiente, en la parte dispositiva del proyecto de providencia:

“2. a) *Considera* que el Reino de Bélgica, que tiene conocimiento de la naturaleza de la demanda formulada por la República Democrática del Congo, debería considerar las repercusiones que un fallo que estimase esa demanda podría tener en la ejecución de la orden de 11 de abril de 2000 y debería decidir, por consiguiente, si procedería que reconsiderara esa orden y en qué medida;

“b) *Considera* que la República Democrática del Congo, que tiene conocimiento de la naturaleza de la demanda formulada por el Reino de Bélgica, debería considerar la repercusión que un fallo que estimase esa demanda podría tener en la ejecución de la orden de detención de 11 de abril de 2000 y debería decidir si procedería que reconsiderara su posición y en qué medida.”

Tal como recordó el Magistrado Oda:

“en la jurisprudencia de la Corte se establece que, si la Corte parece tener competencia *prima facie*, la Corte puede (si lo considera apropiado) indicar medidas provisionales y esa norma siempre se ha interpretado de la manera más generosa posible en favor del demandante, con el fin de que una desestimación no fuera necesariamente perjudicial para la continuación del caso. Así pues, la posibilidad de que se indique una medida provisional puede denegarse *in limine* únicamente cuando la falta de competencia sea tan manifiesta como para no requerir que se siga examinando la existencia de esa competencia en una etapa ulterior.” (Declaración del Presidente interino Oda, adjunta a la providencia de 14 de abril de 1992 relativa a las medidas provisionales en el caso de *Cuestiones de interpretación y aplicación del Convenio de Montreal de 1971 dimanantes del incidente aéreo de Lockerbie (La Jamahiriya Árabe Libia contra los Estados Unidos de América)*, *I.C.J. Reports 1992, pág. 130.*)

33. En general, la doctrina está de acuerdo en reconocer que la facultad de la Corte de indicar medidas provisionales tiene por objeto “impedir que sus fallos resulten inútiles” (G. Fitzmaurice, *The Law Procedure of the International Court of Justice*, vol. II, pág. 542, 1986, citado por el Magistrado

Ajibola en su opinión disidente en el caso relativo a *Cuestiones de interpretación y aplicación del Convenio de Montreal de 1971 dimanantes del incidente aéreo de Lockerbie (La Jamahiriya Árabe Libia contra los Estados Unidos de América)*, I.C.J. Reports 1992, pág. 194).

34. ¿Puedo considerar que la Corte, en el caso planteado, ha interpretado generosamente la solicitud? ¿Cabe afirmar que no hay razones para temer que el caso sea eliminado de la lista de la Corte? ¿Existe alguna duda en cuanto a la gran importancia del fondo en este caso? No obstante, una amplia mayoría de los miembros de la Corte están de acuerdo en que la Corte tiene competencia *prima facie* en este caso.

35. Es de esperar que la actitud de la Corte, aparentemente dictada por las consideraciones de la propia institución en materia de política judicial, no sea considerada por algunos litigantes, entre los cuales destaca el demandante en las presentes actuaciones, como una denegación de justicia. Lo que está en juego es el fomento del imperio del derecho. Tal como dijo Lacordaire, al igual que entre débiles y fuertes, la libertad oprime y la ley protege. ¿No es un ejemplo de ello la “libertad” observada en las negociaciones entre una antigua Potencia colonial, actualmente país industrializado, y su débil ex colonia?

36. Es de señalar que el demandante parece no haber planteado de manera totalmente coherente el caso ante la Corte. Es una verdad innegable que un litigante que emprende actuaciones judiciales tiene la obligación, de conformidad con el reglamento, de actuar de manera calculada para aprovechar al máximo sus posibilidades de ganar, incluso dentro de los plazos relativamente breves de las actuaciones incidentales.

37. Además, nadie puede desconocer el papel desempeñado, especialmente en los últimos tiempos, por la opinión pública. No obstante, en ocasiones es importante mirar con objetividad los “juicios apresurados de la opinión pública o de los medios de comunicación” (opinión disidente del Magistrado Bedjaoui en el caso relativo a las *Cuestiones de interpretación y aplicación del Convenio de Montreal de 1971 dimanantes del incidente aéreo de Lockerbie (la Jamahiriya Árabe Libia contra los Estados Unidos de América)*, I.C.J. Reports 1992, pág. 148).

Declaración de la Magistrada Van den Wyngaert

En su declaración, la Magistrada Van den Wyngaert subraya la importancia del caso para el desarrollo del moderno derecho penal internacional. Indudablemente la comunidad internacional está de acuerdo en principio con la propuesta de que los “crímenes básicos” del derecho penal internacional (crímenes de guerra, genocidio y crímenes de lesa humanidad) no deberían quedar impunes. Sin embargo, se sigue examinando y debatiendo en gran medida *cómo* debe lograrse esto en la práctica. Lo ideal sería que esos crímenes se sustanciaran ante tribunales penales *internacionales*. No todos los casos serán justiciables ante esos tribunales. Mientras tanto, las actuaciones penales nacionales ante los tribunales internos constituyen el único medio de hacer cumplir el derecho penal internacional. Con arreglo al derecho internacional, los Estados tienen la obligación no sólo moral, sino también jurídica, de garantizar que pueden entender en el plano nacional de los crímenes básicos internacionales.

La Magistrada Van den Wyngaert destaca el creciente apoyo que tiene la idea de que las limitaciones tradicionales a las actuaciones penales (competencia territorial, inmunidades) no pueden aplicarse a los crímenes básicos internacionales. Esa idea está cobrando apoyo, no sólo entre la doctrina, sino también en el marco de los fallos de los tribunales nacionales, como el fallo de la Cámara de los Lores en el caso Pinochet.

El caso relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (la República Democrática del Congo contra Bélgica)* es el primero en el que la Corte Internacional de Justicia tendrá en cuenta esos aspectos. Es ciertamente el primer caso moderno en que dos Estados se enfrentan en relación con las cuestiones de la competencia extraterritorial y la inmunidad dimanante de la aplicación de una ley interna a crímenes básicos internacionales.

La Magistrada Van den Wyngaert considera que el mundo ha cambiado desde que la Corte Permanente de Justicia Internacional se pronunció en el caso *Lotus* en 1927. En aras de la certidumbre jurídica, es importante que la Corte Internacional de Justicia se pronuncie sobre el fondo de este caso con rapidez.

131. CASO RELATIVO A LAS ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA BURUNDI) (SOBRESEIMIENTO)

Providencia de 30 de enero de 2001

En una providencia dictada en el caso relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo (la República Democrática del Congo contra Burundi), la Corte decidió eliminar el caso de la lista de la Corte a petición de la República Democrática del Congo.

*
* *

El texto completo de la providencia es el siguiente:

“El Presidente de la Corte Internacional de Justicia,

“*Habida cuenta* del Artículo 48 del Estatuto de la Corte y de los párrafos 2 y 3 del artículo 89 del reglamento de la Corte,

“*Teniendo en cuenta* la demanda presentada en la Secretaría de la Corte el 23 de junio 1999, por la que la

República Democrática del Congo entabló actuaciones contra la República de Burundi respecto de una controversia relativa a ‘actos de *agresión armada* perpetrados por Burundi en el territorio de la República Democrática del Congo, en violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas y de la Carta de la Organización de la Unidad Africana’,

“*Habida cuenta* de la providencia de 21 de octubre de 1999, por la que la Corte, teniendo presente el acuerdo relativo al procedimiento concertado entre las partes y sus opiniones respecto de los plazos que habían de fijarse, decidió que las actuaciones escritas habían de referirse en primer lugar a las cuestiones de la competencia de la Corte de entender de la demanda y de su admisibilidad y fijó el 21 de abril de 2000 y el 23 de octubre de 2000, respectivamente, como fechas límites para la presentación de la memoria de la República de Burundi y de la contramemoria de la República Democrática del Congo en relación con esas cuestiones,

“*Habida cuenta* de la memoria de la República de Burundi, que fue presentada dentro del plazo establecido,

“*Habida cuenta* de la providencia de 19 de octubre de 2000, por la que el Presidente de la Corte prorrogó hasta el 23 de enero de 2001 el plazo para la presentación de la contramemoria de la República Democrática del Congo;

“*Considerando* que, mediante una carta de 15 de enero de 2001, recibida por fax en la Secretaría ese mismo día, el agente de la República Democrática del Congo, refiriéndose al párrafo 2 del artículo 89 del reglamento de la Corte, notificó a ésta que el Gobierno de la República Democrática del Congo deseaba que se sobreseyeran las actuaciones y manifestó que se reservaba ‘el derecho a invocar ulteriormente nuevos fundamentos de la competencia de la Corte’;

“*Considerando* que se remitió de inmediato una copia de la carta al Gobierno de la República de Burundi, que fue informado de que el Presidente de la Corte, actuando de conformidad con los párrafos 2 y 3 de del artículo 89 del reglamento de la Corte, había fijado el 23 de enero de 2001 como fecha límite para que Burundi pudiera manifestar si se oponía al sobreseimiento;

“*Considerando* que, mediante una carta de fecha 19 de enero de 2001, recibida por fax en la Secretaría en esa misma fecha, el agente de Burundi informó a la Corte de que su Gobierno estaba de acuerdo con la República Democrática del Congo en que se sobreseyeran las actuaciones,

“*Deja constancia* del desistimiento por la República Democrática del Congo de las actuaciones emprendidas en virtud de la demanda presentada el 23 de junio de 1999; y

“*Ordena* que el caso sea eliminado de la lista.”

132. CASO RELATIVO A LAS ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA RWANDA) (SOBRESEIMIENTO)

Providencia de 30 de enero de 2001

En una providencia dictada en el caso relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo (la República Democrática del Congo contra Rwanda), la Corte decidió eliminar el caos de la lista de la Corte a petición de la República Democrática del Congo.

*

* *

El texto completo de la providencia es el siguiente:

“El Presidente de la Corte Internacional de Justicia,

“*Habida cuenta* del Artículo 48 del Estatuto de la Corte y de los párrafos 2 y 3 del artículo 89 del reglamento de la Corte,

“*Teniendo en cuenta* la demanda presentada en la Secretaría de la Corte el 23 de junio 1999, por la que la República Democrática del Congo entabló actuaciones contra la República Rwandesa respecto de una controversia relativa a ‘actos de agresión armada perpetrados por Rwanda en el territorio de la República Democrática del Congo, en

violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas y de la Carta de la Organización de la Unidad Africana’,

“*Habida cuenta* de la providencia de 21 de octubre de 1999, por la que la Corte, teniendo presente el acuerdo relativo al procedimiento concertado entre las partes y sus opiniones respecto de los plazos que habían de fijarse, decidió que las actuaciones escritas habían de referirse en primer lugar a las cuestiones de la competencia de la Corte de entender de la demanda y de su admisibilidad y fijó el 21 de abril de 2000 y el 23 de octubre de 2000, respectivamente, como fechas límites para la presentación de la memoria de la República Rwandesa y de la contramemoria de la República Democrática del Congo en relación con esas cuestiones,

“*Habida cuenta* de la memoria de la República Rwandesa, que fue presentada dentro del plazo establecido,

“*Habida cuenta* de la providencia de 19 de octubre de 2000, por la que el Presidente de la Corte prorrogó hasta el 23 de enero de 2001 el plazo para la presenta-

ción de la contramemoria de la República Democrática del Congo;

“*Considerando* que, mediante una carta de 15 de enero de 2001, recibida por fax en el Secretaría ese mismo día, el agente de la República Democrática del Congo, refiriéndose al párrafo 2 del artículo 89 del reglamento de la Corte, notificó a ésta que el Gobierno de la República Democrática del Congo deseaba que se sobreseyeran las actuaciones y manifestó que se reservaba ‘el derecho a invocar ulteriormente nuevos fundamentos de la competencia de la Corte’;

“*Considerando* que se remitió de inmediato una copia de la carta al Gobierno de la República Rwandesa, que fue informado de que el Presidente de la Corte, actuando de conformidad con los párrafos 2 y 3 de del artículo 89 del

reglamento de la Corte, había fijado el 23 de enero 2001 como fecha límite para que Rwanda pudiera manifestar si se oponía al sobreseimiento;

“*Considerando* que, mediante una carta de fecha 19 de enero de 2001, recibida por fax en la Secretaría en esa misma fecha, el agente de Rwanda informó a la Corte de que su Gobierno estaba de acuerdo con la República Democrática del Congo en que se sobreseyeran las actuaciones,

“*Deja constancia* del desistimiento por la República Democrática del Congo de las actuaciones emprendidas en virtud de la demanda presentada el 23 de junio de 1999; y

“*Ordena* que el caso sea eliminado de la lista.”

133. DELIMITACIÓN MARÍTIMA Y CUESTIONES TERRITORIALES ENTRE QATAR Y BAHREIN (QATAR CONTRA BAHREIN) (CUESTIONES DE FONDO)

Fallo de 16 de marzo de 2001

En el fallo que dictó en el caso relativo a la delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar contra Bahrein), la Corte consideró por unanimidad que Qatar tenía soberanía sobre Zubarah; por 12 votos contra cinco, consideró que Bahrein tenía soberanía sobre las Islas Hawar; recordó por unanimidad que los buques de Qatar disfrutaban, en el mar territorial de Bahrein, que separaba las Islas Hawar de otras islas de Bahrein, del derecho de paso inocente reconocido por el derecho internacional consuetudinario; por 13 votos contra cuatro, consideró que Qatar tenía soberanía sobre la Isla de Janan, que incluía Hadd Janan; por 12 votos contra cinco, consideró que Bahrein tenía soberanía sobre la Isla de Qit’at Jaradah; consideró por unanimidad que la elevación en bajamar de Fast ad Dibal estaba bajo la soberanía de Qatar; por 13 votos contra cuatro, decidió que la única frontera marítima que dividía las diversas zonas marítimas de Qatar y Bahrein se establecería en la forma indicada en el párrafo 250 del fallo.

En este último párrafo, la Corte hizo una relación de las coordenadas de puntos que habían de unirse mediante líneas geodésicas, en un orden concreto, con objeto de configurar la siguiente frontera marítima única:

- En la parte meridional, desde el punto de intersección de los límites marítimos respectivos de la Arabia Saudita, por una parte, y Bahrein y Qatar, por otra, que no pueden fijarse, la frontera sigue la dirección noreste, a continuación gira inmediatamente en dirección este, después de lo cual pasa entre Jazirat Hawar y Janan; ulteriormente gira hacia el norte y pasa entre las Islas Hawar y la Península de Qatar y continúa en dirección norte, dejando la elevación en bajamar de Fasht Bu Thur y Fasht al Azm, por el lado de Bahrein, y las elevaciones en bajamar de

Qita’a el Erge y de Qit’at ash Shajarah, en el lado de Qatar; por último, pasa entre Qit’at Jaradah y Fasht ad Dibal, dejando Qit’at Jaradah, en el lado de Bahrein, y Fasht ad Dibal, en el lado de Qatar (véase el párrafo 222 del fallo);

- En la parte septentrional, la frontera marítima única está formada por la línea que, desde un punto situado en el noroeste de Fasht ad Dibal, se encuentra con la línea de equidistancia, reajustada para tener en cuenta la falta de efecto atribuida a Fasht al Jarim. A continuación la frontera sigue esa línea de equidistancia reajustada hasta que se encuentra con la línea de delimitación entre las respectivas zonas marítimas del Irán, por una parte, y de Bahrein y Qatar, por otra (véase el párrafo 249 del fallo).

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Guillaume; Vicepresidente: Shi; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal; Magistrados *ad hoc* Torres Bernárdez, Fortier; Secretario: Couvreur.

*

* *

El texto completo del párrafo dispositivo del fallo era el siguiente:

“Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por unanimidad,

“*Considera* que el Estado de Qatar tiene soberanía sobre Zubarah;

“2) a) Por 12 votos contra cinco,

“*Considera* que el Estado de Bahrein tiene soberanía sobre las Islas Hawar;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Herczegh, Fleischhauer, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Magistrado *ad hoc* Fortier;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Bedjaoui, Koroma, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez;

“b) Por unanimidad,

“*Recuerda* que los buques del Estado de Qatar disfrutan, en el mar territorial de Bahrein, que separa las Islas Hawar de las otras islas de Bahrein, del derecho de paso inocente reconocido por el derecho internacional consuetudinario;

“3) Por 13 votos contra cuatro,

“*Considera* que el Estado de Qatar tiene soberanía sobre la Isla de Janan, incluida Hadd Janan;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Higgins, Kooijmans, Magistrado *ad hoc* Fortier;

“4) Por 12 votos contra cinco,

“*Considera* que el Estado de Bahrein tiene soberanía sobre la Isla de Qit’at Jaradah;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Herczegh, Fleischhauer, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal; Magistrado *ad hoc* Fortier;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Bedjaoui, Ranjeva, Koroma, Vereshchetin; Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez;

“5) Por unanimidad,

“*Considera* que la elevación en bajamar de Fasht ad Dibal está bajo la soberanía del Estado de Qatar;

“6) Por 13 votos contra cuatro,

“*Decide* que la frontera marítima única que divide las diversas zonas marítimas del Estado de Qatar y del Estado de Bahrein se establecerá en la forma indicada en el párrafo 250 del presente fallo;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Herczegh, Fleischhauer, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal; Magistrado *ad hoc* Fortier;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Bedjaoui, Ranjeva, Koroma, Vereshchetin; Magistrados *ad hoc* Torres Bernárdez.”

*
* *

El Magistrado Oda agregó una opinión separada al fallo. Los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma agregaron una opinión disidente conjunta. Los Magistrados Herczegh, Vereshchetin y Higgins agregaron declaraciones. Los Magistrados Parra Aranguren, Kooijmans y Al-Khasawneh agregaron opiniones separadas. El Magistrado *ad hoc* Torres Bernárdez agregó una opinión disidente. El Magistrado *ad hoc* Fortier agregó una opinión separada.

*

* *

Desarrollo de las actuaciones y conclusiones de las partes
(párrs. 1 a 34)

El 8 de julio de 1991, Qatar presentó en la Secretaría de la Corte una demanda contra Bahrein respecto de ciertas controversias entre los dos Estados en relación con la “soberanía sobre las Islas Hawar, los derechos soberanos sobre los bajos de Dibal y Qit’at Jaradah y la delimitación de las zonas marítimas de los dos Estados”. En su demanda, Qatar sostenía que la Corte tenía competencia para entender de la controversia en virtud de dos “acuerdos” concertados entre las partes en diciembre de 1987 y en diciembre de 1990, respectivamente, y que el contenido y el alcance del compromiso respecto de la competencia de la Corte estaba determinado, según el demandante, en virtud una fórmula propuesta por Bahrein a Qatar el 26 de octubre de 1988 y aceptada por Qatar en diciembre de 1990 (denominada en lo sucesivo la “fórmula de Bahrein”). Mediante cartas de fechas 14 de julio y 18 agosto de 1991, Bahrein impugnó la base de la competencia invocada por Qatar.

En virtud de un fallo del 1º de julio de 1994, la Corte consideró que el canje de cartas entre el Rey de la Arabia Saudita y el Emir de Qatar, de fechas 19 y 26 de diciembre de 1987, así como el documento titulado “actas” y firmado en Doha el 25 de diciembre de 1990 por los Ministros de Relaciones Exteriores de Bahrein, Qatar y la Arabia Saudita, eran acuerdos internacionales por los que se creaban derechos y obligaciones para las partes; y que, en virtud de esos acuerdos, las partes se habían comprometido a someter a la Corte la totalidad de la controversia entre ellas, según se establecía en la fórmula de Bahrein. Después de haber destacado que tenía ante sí únicamente una demanda de Qatar en la que se señalaban las reivindicaciones concretas de ese Estado en relación con la fórmula, la Corte decidió brindar a las partes la oportunidad de someterle la totalidad de la controversia. Después de que cada una de ellas hubiese presentado un documento sobre la cuestión dentro del plazo fijado, la Corte, en virtud de un fallo de 15 de febrero de 1995, consideró que tenía competencia para pronunciarse sobre la controversia que se le había sometido entre Qatar y Bahrein; que entendía a partir de ese momento de la totalidad de la controversia; y que era admisible la demanda del Estado de Qatar, tal como estaba formulada el 30 de noviembre de 1994.

Durante las actuaciones escritas sobre el fondo del asunto, Bahrein impugnó la autenticidad de 82 documentos presentados por Qatar como anexos de sus alegaciones. Cada

una de las partes presentó cierto número de informes de expertos sobre la cuestión; la Corte dictó varias providencias. En virtud de su última providencia, dictada el 17 de febrero de 1999, la Corte, después de tener en cuenta las opiniones coincidentes de las partes sobre el modo de considerar los documentos controvertidos y su acuerdo sobre la prórroga de los plazos para presentar las réplicas, dejó constancia en acta de la decisión de Qatar de no tener en cuenta, a los efectos del presente caso, los 82 documentos cuya autenticidad había sido impugnada por Bahrein y decidió que las réplicas no se basarían en esos documentos. A raíz de la presentación de esas réplicas, la Corte decidió permitir que las partes presentaran documentos suplementarios. Se celebraron audiencias públicas del 29 de mayo al 29 de junio de 2000.

Las conclusiones definitivas presentadas por cada una de las partes al terminar esas audiencias eran las siguientes:

En nombre del Gobierno de Qatar,

“El Estado de Qatar pide respetuosamente a la Corte que desestime todas las reclamaciones y declaraciones en contrario y:

“I. Que resuelva y declare de conformidad con el derecho internacional:

“A. 1) Que el Estado de Qatar tiene soberanía sobre las Islas Hawar;

“2) Que los bajíos de Dibal y Qit’at Jaradah son elevaciones en bajamar que están bajo la soberanía de Qatar;

“B. 1) Que el Estado de Bahrein no tiene soberanía sobre la Isla de Janan;

“2) Que el Estado de Bahrein no tiene soberanía sobre Zubarah;

“3) Que toda reclamación de Bahrein sobre las líneas de base archipelágicas y las zonas de pesca de perlas y de peces es irrelevante a los efectos de la delimitación marítima en el presente caso;

“II. Que establezca una frontera marítima única entre las zonas marítimas del fondo del mar, el subsuelo y las aguas suprayacentes pertenecientes, respectivamente, al Estado de Qatar y al Estado de Bahrein, sobre la base de que Zubarah, las Islas Hawar y la Isla de Janan pertenecen al Estado de Qatar y no al Estado de Bahrein; que esa frontera comenzará a partir del punto 2 del acuerdo de delimitación concertado entre Bahrein y el Irán en 1971 (51° 05’ 54’’ E y 27° 02’ 47’’ N), discurriendo a partir de ahí hacia el sur hasta BLV (50° 57’ 30’’ E y 26° 33’ 35’’ N); a partir de ahí seguirá la línea de la decisión británica de 23 de diciembre de 1947 hasta NSLB (50° 49’ 48’’ E y 26° 21’ 24’’ N) y hasta el punto L (50° 43’ 00’’ E y 25° 47’ 27’’ N), tras de lo cual se dirigirá hasta el punto S1 del acuerdo de delimitación concertado o Bahrein y la Arabia Saudita en 1958 (50° 31’ 45’’ E y 25° 35’ 38’’ N).”

En nombre del Gobierno de Bahrein,

“Habida cuenta de los hechos y los argumentos expuestos en la memoria, la contramemoria y la réplica de Bahrein y en las presentes actuaciones;

“Se pide a la Corte que, además de rechazar todas las reclamaciones y declaraciones en contrario, resuelva y declare que:

“1. Bahrein tiene soberanía sobre Zubarah.

“2. Bahrein tiene soberanía sobre las Islas Hawar, incluidas Janan y Hadd Janan.

“3. Habida cuenta de la soberanía de Bahrein respecto de todas las islas y otros accidentes geográficos, incluidas Fasht ad Dibal y Qit’at Jaradah, que abarcan el archipiélago de Bahrein, la frontera marítima entre Bahrein y Qatar es la que se describe en la segunda parte de la memoria de Bahrein.”

[Las líneas de delimitación propuesta por cada uno de las partes figuran en el croquis No. 2 del fallo, que se adjunta.]

*

Entorno geográfico

(párr. 35)

La Corte destaca que el Estado de Qatar y el Estado de Bahrein están en la parte meridional del Golfo Árabe/Pérsico (en lo sucesivo, “el Golfo”), casi a medio camino entre la desembocadura del Shatt al Arab, al noroeste, y el Estrecho de Hormuz, en el extremo oriental del Golfo, al norte de Omán. La tierra firme al oeste y al sur de la isla principal de Bahrein y al sur de la Península de Qatar forma parte del Reino de la Arabia Saudita. La tierra firme en la costa norte del Golfo forma parte del Irán. La Península de Qatar se proyecta hacia el norte y penetra en el Golfo, al oeste, desde la bahía de Dawhat Salwah y al este, desde la región que se extiende al sur de Khor al-Udaid. La capital del Estado de Qatar, Doha, está situada en la costa oriental de la Península.

Bahrein comprende cierto número de islas, isletas y bajíos situados a lo largo de las costas oriental y occidental de la isla principal, que también se denomina al-Awal. La capital del Estado de Bahrein, Manama, está situada en la parte noroccidental de la Isla de al-Awal. Zubarah está ubicada en la costa noroccidental de la Península de Qatar, frente a la isla principal de Bahrein.

Las Islas Hawar están ubicadas en las inmediaciones de la parte central de la costa occidental de la Península de Qatar, al sudeste de la isla principal de Bahrein y a una distancia de alrededor de diez millas marinas desde esta última.

Janan está situada frente en el extremo sudoccidental de la Isla Hawar propiamente dicha.

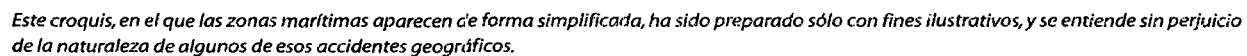
Faslit ad Dibal y Qit’at Jaradah son dos accidentes geográficos marítimos situados frente a la costa noroccidental de la Península de Qatar y al noreste de la isla principal de Bahrein.

Contexto histórico

(párrs. 36 a 69)

A continuación la Corte expone brevemente la compleja historia que constituye el antecedente de la controversia entre las partes (solamente se reproducen *infra* algunos párrafos).

LÍNEAS PROPUESTAS POR QATAR Y BAHREIN



175

La navegación en el Golfo estaba tradicionalmente en manos de los habitantes de la región. A partir del comienzo del siglo XVI, las Potencias europeas comenzaron a mostrar interés por la zona, que formaba parte de una de las rutas comerciales con la India. El monopolio del comercio que prácticamente tenía Portugal no se vio amenazado hasta comienzos del siglo XVII. Gran Bretaña estaba a la sazón deseosa de consolidar su presencia en el Golfo para proteger los crecientes intereses comerciales de la Compañía de las Indias Orientales.

Entre 1797 y 1819 Gran Bretaña envió numerosas expediciones de castigo en respuesta a actos de saqueo y de piratería de tribus árabes dirigidas por los qawasim contra buques británicos y de la región. En 1819 Gran Bretaña se asentó en Ras al Khaimah, cuartel general de los qawasim, y firmó acuerdos separados con diversos jeques de la región. Los jeques se comprometieron a concertar un Tratado General de Paz. Mediante ese Tratado, firmado en enero de 1820, esos jeques y jefes se comprometieron, en nombre propio y de sus súbditos se comprometieron, entre otras cosas, a abstenerse de realizar en lo sucesivo actos de saqueo y de piratería. Hasta finales del siglo XIX Gran Bretaña no adoptó una política general de protectorado en el Golfo, concertando “acuerdos exclusivos” con la mayoría de los jeques, incluidos los de Bahrein, Abu Dhabi, Sharjah y Dubai. La representación de los intereses británicos en la región fue encomendada al Residente Político británico en el Golfo, instalado en Bushire (Persia), al que ulteriormente quedaron supeditados varios agentes políticos británicos de distintos territorios con cuyos jeques había concertado acuerdos Gran Bretaña.

El 31 de mayo de 1861 el Gobierno británico firmó un “tratado perpetuo de paz y amistad” con el Jeque Mahomed bin Khalifah, al que en el tratado se denominaba Soberano independiente de Bahrein. Según ese tratado, Bahrein se comprometía, entre otras cosas, a abstenerse de realizar todo tipo de agresiones marítimas, al tiempo de Gran Bretaña se comprometía a prestar a Bahrein el apoyo necesario para el mantenimiento de la seguridad de sus posesiones contra agresiones. En el tratado no figuraba ninguna disposición en la que se definiera el alcance de esas posesiones.

Tras las hostilidades que tuvieron lugar en la Península de Qatar en 1867, el Residente Político británico en el Golfo celebró conversaciones con el Jeque Ali bin Khalifah, Soberano de Bahrein y con el Jeque Mohamed Al-Thami, Soberano de Qatar, y, el 6 y el 12 de septiembre de 1868, respectivamente, uno y otro firmaron sendos acuerdos con Gran Bretaña. En virtud de esos acuerdos, el Jeque de Bahrein reconocía, entre otras cosas, que su predecesor, Mahomed bin Khalifah, había cometido algunos actos de piratería y, “con miras a mantener la paz en el mar y evitar que se produzcan nuevas perturbaciones, así como con el propósito de mantener informado al Residente Político británico de lo que ocurra”, prometió nombrar un agente ante el Residente Político; por su parte, el Jeque de Qatar se comprometió, entre otras cosas, a regresar y residir pacíficamente en Doha, a no hacerse a la mar con propósitos hostiles y, en caso de que se produjeran controversias o equívocos, a recurrir invaria-

blemente al Residente Político. Según Bahrein, los “acontecimientos de 1867-1868” ponen de manifiesto que Qatar no era independiente de Bahrein. Por el contrario, según Qatar, los acuerdos de 1868 reconocían oficialmente por vez primera la identidad separada de Qatar.

Aunque Gran Bretaña había pasado a ser la Potencia marítima dominante en el Golfo, el Imperio Otomano, por su parte, había recuperado su autoridad sobre extensas zonas de tierra situadas al sur del Golfo. Durante los años siguientes a la llegada de los otomanos a la Península de Qatar, Gran Bretaña intensificó su influencia en Bahrein. El 29 de julio de 1913, se firmó un “Convenio relacionado con el Golfo Pérsico y los territorios circundantes” entre Gran Bretaña y el Imperio Otomano, pero no llegó a ser ratificado. La sección II de ese Convenio se refería a Qatar. En el artículo 11 se describía el curso de la línea que, según el acuerdo a que habían llegado las partes, había de separar el Sanjak otomano de Nejd de la “Península de al-Qatar”. Qatar destaca que los otomanos y los británicos también habían firmado, el 9 de marzo de 1914, un tratado relativo a las fronteras de Aden, que fue ratificado ese mismo año y en cuyo artículo III se preveía que la línea que separaba a Qatar del Sanjak de Nejd estaría “en consonancia con el artículo 11 del Convenio anglo-otomano de 29 de julio de 1913 relativo al Golfo Pérsico y los territorios circundantes”. Con arreglo a un tratado concertado el 13 noviembre de 1916 entre Gran Bretaña y el Jeque de Qatar, éste se comprometió, entre otras cosas, a no “tener relaciones ni correspondencia con ninguna otra Potencia sin el consentimiento del Gobierno británico ni a recibir a ningún agente de esa Potencia”; se comprometió, además, de no mediar ese consentimiento, a no ceder tierras a ninguna otra Potencia ni a sus súbditos; ni a conceder monopolios o concesiones. Por su parte, el Gobierno británico se comprometió a proteger al Jeque de Qatar y a brindarle “buenos oficios” en caso de que el Jeque o sus súbditos fuera atacado por tierra dentro de los territorios de Qatar. No había ninguna disposición en ese tratado por la que se definiera la extensión de esos territorios.

El 29 de abril de 1936, el representante de Petroleum Concessions Ltd. se dirigió por escrito a la Oficina de la India Británica, que se encargaba de las relaciones con los Estados del Golfo bajo protectorado, señalando a su atención una concesión petrolífera en Qatar hecha el 17 de mayo de 1935 y destacando que el Soberano de Bahrein, en sus negociaciones con Petroleum Concessions Ltd., había reivindicado Hawar; en consecuencia, preguntaba que a cuál de los territorios de los Jeques (Bahrein o Qatar) pertenecía Hawar. El 14 de julio de 1936, Petroleum Concessions Ltd. fue informada por la Oficina de la India de que el Gobierno británico consideraba que Hawar pertenecía al Jeque de Bahrein. No se informó al Jeque de Qatar de esas comunicaciones.

En 1937, Qatar intentó establecer un régimen impositivo para la tribu de naim, que habitaba la región de Zubarah; Bahrein se opuso a ello y reivindicó sus derechos sobre esa región. Las relaciones entre Qatar y Bahrein empeoraron. En la primavera de 1937 se iniciaron negociaciones entre los dos Estados, que se interrumpieron en julio de ese año.

Qatar afirma que Bahrein ocupó clandestina e ilegalmente las Islas Hawar en 1937. Bahrein sostiene que su Soberano se limitó a desempeñar actos legítimos de continuación de la administración en su propio territorio. Mediante una carta de fecha 10 de mayo de 1938, el Soberano de Qatar protestó ante el Gobierno británico por lo que denominaba “la medida irregular adoptada por Bahrein contra Qatar”, a la que ya se había referido en febrero de 1938 en una conversación celebrada en Doha con el Agente Político británico en Bahrein. El 20 de mayo de 1938, éste último se dirigió por escrito al Soberano de Qatar, invitándole a que expusiera sus argumentos en relación con Hawar lo antes posible. El Soberano de Qatar respondió en una carta de fecha 27 de mayo de 1938. Algunos meses después, a saber, el 3 de enero de 1939, Bahrein presentó una reconvención. En una carta de 30 de marzo de 1939, el Soberano de Qatar presentó sus observaciones sobre la reconvención de Bahrein al Agente Político británico en Bahrein. Los Soberanos de Qatar y Bahrein fueron informados el 11 de julio de 1939 de que el Gobierno británico había decidido que las Islas Hawar pertenecían a Bahrein.

En mayo de 1946, Petroleum Company Ltd. de Bahrein pidió permiso para realizar prospecciones en ciertas zonas de la plataforma continental, algunas de las cuales los británicos consideraban que podían pertenecer a Qatar. El Gobierno británico decidió que no podía dar ese permiso hasta que se efectuase una división de los fondos marinos entre Bahrein y Qatar. El Gobierno británico estudió el asunto y, el 23 de diciembre de 1947, el Agente Político británico en Bahrein envió a los Soberanos de Qatar y Bahrein dos cartas, escritas en los mismos términos, en las que mostraba la línea que el Gobierno británico consideraba que dividía “de conformidad con principios equitativos el fondo marino mencionado”. En la carta se indicaba, además, que el Jeque de Bahrein tenía derechos de soberanía sobre las zonas de los bajíos de Dibal y Jaradah (que no debían ser consideradas islas con aguas territoriales), así como sobre el grupo de las Islas Hawar, al tiempo que destacaba que la Isla de Janan no había de ser considerada incluida dentro de las islas del grupo Hawar.

En 1971 Qatar y Bahrein dejaron de ser protectorados británicos. El 21 de septiembre de ese mismo año, fueron admitidos en las Naciones Unidas.

A partir de 1976, el Rey de la Arabia Saudita, con el acuerdo de los Emires de Bahrein y Qatar, llevó a cabo actividades de mediación, también denominadas “buenos oficios”. Los buenos oficios del Rey Fahd no dieron lugar a los resultados deseados y, el 8 de julio de 1991, Qatar emprendió actuaciones contra Bahrein ante la Corte.

Soberanía sobre Zubarah

(párrs. 70 a 97)

La Corte toma nota de que ambas partes están de acuerdo en que los Al-Khalifah ocuparon Zubarah en el decenio de 1760 y que, algunos años después, se asentaron en Bahrein, pero no están de acuerdo en cuanto a la situación

jurídica existente con posterioridad y que culminó en los acontecimientos de 1937. En opinión de la Corte, los términos del Acuerdo de 1868 entre Gran Bretaña y el Jeque de Bahrein (véase *supra*) ponen de manifiesto que todo intento por parte de Bahrein de hacer valer sus reclamaciones respecto de Zubarah mediante acciones militares en el mar no sería tolerado por los británicos. La Corte considera que, a partir de entonces, los nuevos gobernantes de Bahrein nunca estuvieron en condiciones de ejercer actos directos de autoridad en Zubarah. No obstante, Bahrein sostiene que los Al-Khalifah continuaron ejerciendo el control sobre Zubarah mediante una confederación de tribus dirigidas por los naim que les eran leales, pese a que, a finales del siglo XVIII, trasladaron la sede de su gobierno a las islas de Bahrein. La Corte no acepta esa afirmación.

La Corte considera que, habida cuenta del papel desempeñado por Gran Bretaña y el Imperio Otomano en la región, es importante destacar el artículo 11 del Convenio anglo-otomano firmado el 29 de julio de 1913, en el que, entre otras cosas, se dispone lo siguiente: “los dos Gobiernos acuerdan que la mencionada Península estará gobernada, al igual que hasta ahora, por el Jeque Jasim-bin-Sani y sus sucesores”. Así pues, Gran Bretaña y el Imperio Otomano no reconocieron la soberanía de Bahrein sobre la Península, incluida Zubarah. En su opinión, la totalidad de la Península de Qatar seguiría siendo gobernada por el Jeque Jassim Al-Thani, quien anteriormente había sido designado *kaimakam* por los otomanos, y por sus sucesores.

Ambas partes están de acuerdo en que el Convenio anglo-otomano de 1913 nunca fue ratificado; pero no están de acuerdo en cuanto a su valor como prueba de la soberanía de Qatar sobre la Península. La Corte observa que los tratados firmados pero no ratificados pueden constituir una expresión concreta del entendimiento de las partes en el momento de la firma. En las circunstancias del caso, la Corte ha llegado a la conclusión de que el Convenio anglo-otomano representa la prueba de las opiniones de Gran Bretaña y del Imperio Otomano en cuanto al alcance objetivo de la autoridad del Soberano Al-Thani en Qatar hasta 1913. Además, la Corte observa que al artículo 11 del Convenio de 1913 hace referencia al artículo III del ulterior Tratado anglo-otomano de 9 marzo de 1914, debidamente ratificado ese mismo año. Así pues, las partes en ese Tratado no previeron el ejercicio de ninguna autoridad distinta de la de Qatar sobre la Península.

A continuación la Corte examina ciertos acontecimientos que tuvieron lugar en Zubarah en 1937, después de que el Jeque de Qatar hubiese intentado recaudar impuestos de los naim. La Corte observa, entre otras cosas, que, el 5 de mayo de 1937, el Residente Político informó sobre esos incidentes al Secretario de Estado de la India, indicando que “por consiguiente [soy] personalmente ... de la opinión de que, jurídicamente, la reivindicación de Bahrein sobre Zubarah ha de desestimarse”. En un telegrama dirigido al Residente Político el 15 de julio de 1937, el Secretario de Estado británico indicó que el Jeque de Bahrein debería ser informado de que el Gobierno británico lamentaba que no estuviera “dispuesto a intervenir entre el Jeque de Qatar y la tribu naim”.

Habida cuenta de lo que antecede, la Corte considera que no puede aceptar la afirmación de Bahrein de que Gran Bretaña había considerado siempre que Zubarah pertenecía a Bahrein. Muestran lo contrario el Acuerdo de 1868 entre Gobierno británico y el Jeque de Bahrein, los Convenios de 1913 y 1914 y las cartas que el Residente Político británico envió en 1937 al Secretario de Estado para la India, así como las que éste envió al Residente Político. De hecho, en 1937 el Gobierno británico no consideró que Bahrein tuviera soberanía sobre Zubarah; por esa razón se negó a prestar a Bahrein la asistencia que solicitaba, tomando como base los acuerdos en vigor entre ambos países. A partir de 1868, la autoridad del Jeque de Qatar sobre el territorio Zubarah se fue consolidando poco a poco; se reconocía en el Convenio anglo-otomano de 1913 y se estableció definitivamente en 1937. Las medidas adoptadas por el Jeque de Qatar en Zubarah ese año constituyeron un ejercicio de su autoridad sobre el territorio y, contrariamente a lo que alegaba Bahrein, no constituían un uso ilícito de la fuerza contra Bahrein. Por todas esas razones, la Corte considera que la primera conclusión formulada por Bahrein no puede sostenerse y que Qatar tiene soberanía sobre Zubarah.

Soberanía sobre las Islas Hawar

(párrs. 98 a 148)

A continuación la Corte se ocupa de la cuestión de la soberanía sobre las Islas Hawar, dejando al margen la cuestión de Janan por el momento.

La Corte observa que los prolijos argumentos de las partes sobre la cuestión de la soberanía sobre las Islas Hawar plantean diversas cuestiones jurídicas: la naturaleza y la validez de la decisión adoptada en 1939 por Gran Bretaña; la existencia de un título inicial; las actuaciones objetivas; y la aplicación al presente caso del principio de *uti possidetis juris*. La Corte comienza por examinar la naturaleza y la validez de la decisión británica de 1939. Bahrein mantiene que la decisión británica de 1939 ha de ser considerada primordialmente un laudo arbitral, que es *res judicata*.

Bahrein afirma que la Corte no tiene competencia para examinar el laudo de otro tribunal, afirmación que se basa en las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional y de la presente Corte. Qatar niega la pertinencia de los fallos citados por Bahrein. Qatar sostiene que

“Ninguno de ellos tiene la más mínima pertinencia en relación con la cuestión planteada a la Corte en el presente caso, a saber, si los procedimientos seguidos por el Gobierno británico en 1938 y 1939 equivalieron a un proceso de arbitraje que podría dar lugar a un laudo arbitral vinculante para las partes.”

La Corte considera, en primer lugar, la cuestión de si la decisión británica de 1939 ha de considerarse un laudo arbitral. La Corte observa a este respecto que la palabra “arbitraje”, a los efectos del derecho internacional público, suele referirse a la “solución de controversias entre Estados por jueces elegidos por éstos y sobre la base de respeto a la ley” y que esa redacción fue reafirmada en los trabajos de la Comisión

de Derecho Internacional, que se refirió al caso en que las partes podrían haber decidido que la decisión solicitada debería adoptarse *ex aequo et bono*. La Corte observa que, en el caso planteado, no existía ningún acuerdo entre las partes de someterlo a un tribunal de arbitraje constituido por jueces elegidos por ellos, quienes se pronunciarían sobre la base del derecho o *ex aequo et bono*. Las partes únicamente habían acordado que la cuestión sería resuelta por el “Gobierno de su Majestad”, si bien dejaban que éste último determinara cómo se llegaría a resolverlo y por qué funcionarios. De ello se infiere que la decisión por la que, en 1939, el Gobierno británico sostuvo que las Islas Hawar pertenecían a Bahrein, no constituía un laudo arbitral internacional. A juicio de la Corte, no es, por consiguiente, necesario considerar el argumento de Bahrein relativo a la competencia de la Corte de examinar la validez de los laudos arbitrales.

Sin embargo, la Corte observa que el hecho de que una decisión no sea un laudo arbitral no significa que esa decisión carezca de efectos jurídicos. Como objeto de determinar los efectos jurídicos de la decisión británica de 1939, la Corte recuerda los acontecimientos anteriores e inmediatamente posteriores a su adopción. Después de ello, la Corte examina los argumentos de Qatar impugnando la validez de la decisión británica de 1939.

En primer lugar, Qatar sostiene que nunca dio su consentimiento para que la cuestión de las Islas Hawar fuera resuelta por el Gobierno británico.

Sin embargo, la Corte observa que a raíz del canje de cartas de 10 y 20 de mayo de 1938, el Soberano de Qatar se avino, el 27 de mayo de 1938, a encomendar al Gobierno británico que resolviera la cuestión de las Islas Hawar. Ese día, el Soberano había enviado su queja al Agente Político británico. Por último, al igual que el Soberano de Bahrein, se había avenido a participar en las actuaciones que iban a dar lugar a la decisión adoptada en 1939. La competencia del Gobierno británico de adoptar la decisión relativa a las Islas Hawar dimanaba de esos dos consentimientos; por tanto, la Corte no tiene por qué examinar si, a falta de ese consentimiento, el Gobierno británico hubiese tenido la facultad de hacerlo con arreglo a los tratados por los que Bahrein y Qatar pasaban a ser protectorados de Gran Bretaña.

Qatar sostiene, en segundo lugar, que los funcionarios británicos encargados de la cuestión de las Islas Hawar eran parciales y tenían prejuicios en relación con el asunto. Por consiguiente, se afirma que el procedimiento seguido ha infringido “la norma que prohíbe que sean parciales las personas encargadas de adoptar decisiones en el plano internacional”. Además, se afirma que no se brindó a las partes una oportunidad igual y equitativa de exponer sus argumentos y que la decisión no estaba fundamentada.

La Corte comienza por recordar que la decisión de 1939 no es un laudo arbitral dictado una vez concluido el procedimiento de arbitraje. Sin embargo, eso no significa que carezca de efectos jurídicos. Por el contrario, las alegaciones, en particular del canje de cartas indicado *supra*, ponen de manifiesto que Bahrein y Qatar dieron su consentimiento para que el Gobierno británico solucionara su controversia

sobre las Islas Hawar. Por consiguiente, la decisión de 1939 ha de considerarse una decisión que era vinculante desde un primer momento para los Estados y siguió siéndolo para ellos a partir de 1971, año en que dejaron de ser protectores británicos. Además, la Corte observa que, aunque es cierto que los funcionarios competentes británicos actuaron partiendo de la hipótesis de que Bahrein era titular *prima facie* de las Islas y que la carga de probar lo contrario correspondía al Soberano de Qatar, Qatar no puede mantener que era contrario a la justicia actuar sobre la base de esa hipótesis cuando Qatar había sido informado antes de acceder al procedimiento de que ello ocurriría y había dado su consentimiento para que se iniciaran actuaciones sobre esa base. Durante tales actuaciones, los dos Soberanos pudieron exponer sus argumentos y se concedió a cada uno un espacio de tiempo que la Corte considera suficiente a tal efecto; así pues, no puede sostenerse la afirmación de Qatar de que fue objeto de un trato desigual. Además, la Corte observa que, aunque la argumentación en apoyo de la decisión de 1939 no se comunicó a los Soberanos de Bahrein y Qatar, esa falta de razonamiento no tiene ninguna influencia en la validez de la decisión adoptada, dado que no se había impuesto al Gobierno británico ninguna obligación de exponer las razones cuando se le encomendó que solucionara el asunto. Por consiguiente, no puede sostenerse la afirmación de Qatar de que la decisión británica de 1939 es inválida por no haberse expuesto las razones. Por último, el hecho de que el Jeque de Qatar hubiese protestado en varias ocasiones por el contenido de la decisión británica de 1939 después de que ésta se hubiese notificado no da lugar a que la decisión no pueda oponérsele, contrariamente a lo que sostiene Qatar. Por ello, la Corte llega a la conclusión de que la decisión adoptada por el Gobierno británico el 11 de julio de 1939 es vinculante para las partes. Por todas esas razones, la Corte considera que Bahrein tiene soberanía sobre las Islas Hawar y que las conclusiones de Qatar sobre esta cuestión no pueden sostenerse. Por último, la Corte observa que las conclusiones a las que ha llegado teniendo en cuenta la decisión británica de 1939 hacen innecesaria que la Corte se pronuncie sobre los argumentos de las partes basados en la existencia de un título inicial, las actuaciones objetivas y la aplicabilidad al caso planteado del principio de *uti possidetis juris*.

Soberanía sobre la Isla de Janan

(párrs. 149 a 165)

A continuación la Corte examina las declaraciones de las partes sobre la Isla de Janan. La Corte comienza por observar que Qatar y Bahrein tienen ideas diferentes de lo que debe entenderse por "Isla de Janan". Según Qatar, "Janan es una isla que mide aproximadamente 600 metros de largo por 175 metros de ancho y está situada frente al extremo sudoccidental de la isla principal de Hawar ...". Para Bahrein, la expresión abarca "dos islas, situadas entre una y dos millas marinas frente a la costa meridional de Jazirat Hawar, que se funden en una sola isla durante la bajamar ...". Después de examinar los argumentos de las partes, la Corte considera que tiene derecho considerar a Janan y a Hadd Janan una única isla.

A continuación, la Corte, al igual que ha hecho respecto de las reclamaciones de las partes sobre las Islas Hawar, comienza por examinar los efectos de la decisión británica de 1939 sobre la cuestión de la soberanía sobre la Isla de Janan. Como ya se ha indicado, en esa decisión el Gobierno británico consideró que las Islas Hawar "pertenecen al Estado de Bahrein y no al Estado de Qatar". No se hizo ninguna mención a la Isla de Janan ni se especificó lo que se entendía por "Islas Hawar". Por consiguiente, las partes han debatido durante largo tiempo la cuestión de si Janan había de ser considerada parte de las Islas Hawar y si de resultas de ello estaba sometida a la soberanía de Bahrein en virtud de la decisión de 1939 o si no quedaba abarcada por esa decisión.

En apoyo a sus respectivos argumentos, Qatar y Bahrein han citado documentos previos y posteriores a la decisión británica de 1939. En particular, Qatar se ha basado en una "decisión" del Gobierno británico de 1947 relativa a la delimitación de los fondos marinos entre los dos Estados. Bahrein recordó que había remitido cuatro listas al Gobierno británico (en abril de 1936, agosto de 1937, mayo de 1938 y julio de 1946) en relación con la composición de las Islas Hawar.

La Corte observa que las tres listas presentadas antes de 1939 por Bahrein al Gobierno británico respecto de la composición del archipiélago de Hawar no son idénticas. En particular, la Isla de Janan solamente aparece denominada así en una de las tres listas. En la cuarta lista, que es diferente de las otras tres, se hace referencia expresa a la Isla de Janan, pero no se remitió al Gobierno británico hasta 1946, varios años después de la adopción de la decisión de 1939. Así pues, no cabe extraer una conclusión definitiva teniendo en cuenta las diversas listas.

A continuación la Corte examina las cartas enviadas el 23 de diciembre de 1947 a los Soberanos de Qatar y Bahrein por el Agente Político británico. En esas cartas, el Agente Político, actuando en nombre del Gobierno británico, informó a ambos Estados de la delimitación de sus fondos marinos, efectuada por el Gobierno británico. Dicho Gobierno, que había sido responsable de la decisión de 1939 sobre las Islas Hawar, intentaba, en la última oración del inciso ii) del párrafo 4 de esas cartas, dejar claro que la "Isla de Janan no ha de ser considerada incluida en las islas del archipiélago Hawar". Por consiguiente, el Gobierno británico no "reconoció" que el Jeque de Bahrein tuviera "derechos soberanos" sobre la Isla y, al determinar los aspectos establecidos en el párrafo 5 de esas cartas, así como al preparar el mapa adjunto a tales cartas, consideró que Janan pertenecía a Qatar. La Corte considera que el Gobierno británico, al proceder de ese modo, llevó a cabo una interpretación autorizada de la decisión de 1939 y de la situación resultante de ella. Teniendo en cuenta todo lo que antecede, la Corte no acepta el argumento de Bahrein de que en la decisión de 1939 el Gobierno británico reconoció "la soberanía de Bahrein sobre Janan como parte de las Hawar". La Corte considera que Qatar tiene soberanía sobre la Isla de Janan, que incluye Hadd Janan, sobre la base de la decisión adoptada por el Gobierno británico en 1939, tal como fue interpretada en 1947.

Delimitación marítima

(párrs. 166 a 250)

A continuación de la Corte se ocupa de la cuestión de la delimitación marítima.

La Corte comienza por destacar que las partes están de acuerdo en que la Corte debe dictar su fallo sobre la delimitación marítima de conformidad con el derecho internacional. Bahrein y Qatar no son partes en las Convenciones de Ginebra sobre el Derecho del Mar de 29 de abril de 1958; Bahrein ha ratificado la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, pero Qatar es únicamente firmante de esa Convención. La Corte indica que, por consiguiente, el derecho internacional consuetudinario es el derecho aplicable. No obstante, ambas partes están de acuerdo en que la mayor parte de las disposiciones de la Convención de 1982, que son pertinentes para el caso planteado, se hacen eco del derecho consuetudinario.

- *Una única frontera marítima*

(párrs. 168 a 173)

La Corte observa que, según los términos de la “fórmula de Bahrein”, en diciembre de 1990 las partes pidieron a la Corte que “establezca una frontera marítima única entre sus respectivas zonas marítimas de los fondos marinos, el subsuelo y las aguas suprayacentes”.

La Corte observa que debe tenerse presente que el concepto de “frontera marítima única” puede abarcar varias funciones. En el caso planteado, la frontera marítima única será el resultado de la delimitación de diversos territorios. En la parte meridional de la zona de delimitación, que está situada en el lugar en que las costas de las partes se enfrentan, la distancia entre esas costas no es, en ningún lugar, superior a las 24 millas marinas. Por consiguiente, la frontera que se espera que la Corte establezca delimitará exclusivamente sus mares territoriales y, por consiguiente, una zona sobre la que tienen soberanía territorial.

No obstante, más al norte, en el lugar en que las costas de ambos Estados ya no se enfrentan, sino que son comparables a las costas adyacentes, la delimitación que ha de hacerse será entre la plataforma continental y la zona económica exclusiva perteneciente a cada una de las partes, zonas éstas en que los Estados tienen únicamente derechos soberanos y una competencia funcional. Así pues, las partes distinguen entre el sector meridional y el sector septentrional.

Además, la Corte observa que el concepto de frontera marítima única no dimana del derecho de los tratados multilaterales, sino de la práctica de los Estados, y que encuentra su explicación en el deseo de los Estados de establecer una frontera ininterrumpida que delimite las diversas —y parcialmente coincidentes— zonas de jurisdicción marítima que les pertenecen. En el caso de las zonas de jurisdicción coincidente, la determinación de una frontera única para los diferentes fines de la delimitación

“únicamente puede llevarse a cabo mediante la utilización de un criterio, o de un conjunto de criterios, que no entra-

ñe dar ningún trato preferencial a ninguno de esos ... fines en detrimento de los demás y, al mismo tiempo, se adecua también a la división de cualquiera de ellos,”

tal como indicó la Sala de la Corte en el caso del Golfo de Maine. En ese caso, se pidió a la Sala que estableciera una línea única que delimitar la plataforma continental y la columna de aguas suprayacentes.

- *Delimitación del mar territorial*

(párrs. 174 a 223)

La delimitación de los mares territoriales no plantea problemas comparables, dado que los derechos de los Estados ribereños en la zona correspondiente no son funcionales, sino territoriales, y abarcan la soberanía sobre el fondo del mar, y las aguas suprayacentes y el vuelo. Así pues, al realizar esa parte de su tarea, la Corte ha de aplicar antes que nada en el presente caso los principios y normas del derecho internacional consuetudinario que se refieren a la delimitación del mar territorial, teniendo en cuenta que, en definitiva, ha de establecer una frontera marítima única que sirva también para todos los fines. Las partes están de acuerdo en que las disposiciones del artículo 15 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, que lleva por título “Delimitación del mar territorial entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente”, forman parte del derecho consuetudinario. En ese artículo se dispone lo siguiente:

“Cuando las costas de dos Estados sean adyacentes o se hallen situadas frente a frente, ninguno de dichos Estados tendrán derecho, salvo acuerdo en contrario, a extender su mar territorial más allá de una línea media cuyos puntos sean equidistantes de los puntos más próximos de las líneas de base a partir de las cuales se mida la anchura del mar territorial de cada uno de esos Estados. No obstante, esta disposición no será aplicable cuando, por la existencia de derechos históricos o por otras circunstancias especiales, sea necesario delimitar el mar territorial de ambos Estados en otra forma.”

La Corte observa que el artículo 15 de la Convención de 1982 es prácticamente igual al párrafo 1 del artículo 12 de la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua, de 1958, y ha de considerarse que tiene carácter consuetudinario. Suele denominarse la norma de la “equidistancia/circunstancias especiales”. El criterio más lógico y más ampliamente seguido consiste, en primer lugar, en establecer provisionalmente una línea de equidistancia y examinar después si esa línea ha de reajustarse teniendo en cuenta la existencia de circunstancias especiales.

La Corte explica que, una vez que haya delimitado el mar territorial perteneciente a las partes, determinará las normas y principios del derecho consuetudinario que hayan de aplicarse a la delimitación de las plataformas continentales de las partes y sus zonas económicas exclusivas o zonas de pesca. Además, la Corte decidirá si el método que haya de utilizarse para esa delimitación difiere del criterio que acaba de exponerse o es similar a él.

- *La línea de equidistancia*

(párrs. 177 a 216)

La Corte comienza por destacar que la línea de equidistancia es la línea en la que cada una de sus puntos es equidistante de los puntos más próximos de las líneas de base desde las que se mide la anchura de los mares territoriales de los dos Estados. Esa línea únicamente puede establecerse cuando se conocen las líneas de base. Ninguna de las partes ha especificado aún las líneas de base que han de utilizarse para determinar la anchura del mar territorial ni ha presentado mapas o diagramas oficiales que muestren esas líneas de base. Únicamente durante las presentes actuaciones han facilitado a la Corte puntos de base aproximados que, su juicio, pueden ser utilizados por la Corte para determinar la frontera marítima.

- *Las costas pertinentes*

(párrs. 178 a 216)

La Corte indica que, por consiguiente, determinará en primer lugar las costas pertinentes de las partes, desde las que determinará la ubicación de las líneas de base y los puntos de base pertinentes desde los que se medirá la línea de equidistancia.

Qatar ha afirmado que, a los efectos de esa delimitación, debe aplicarse el método de tierra firme a tierra firme con objeto de establecer la línea de equidistancia. Qatar sostiene que el concepto de “tierra firme” se aplica a la Península de Qatar, que debe entenderse que incluye la isla principal de Hawar, y a Bahrein, en el que las islas que hay que tener en cuenta son al-Awal (también denominada Isla de Bahrein), al-Muharraq y Sitrah. En el caso de Qatar, la aplicación del método de tierra firme a tierra firme tiene dos consecuencias principales. En primer lugar no se tienen en cuenta las islas (salvo las mencionadas, a saber: Hawar, por parte de Qatar, y al-Awal, al-Muharraq y Sitrah, por parte de Bahrein), las isletas, las rocas, los arrecifes ni las elevaciones en bajamar en la zona pertinente. El segundo lugar, a juicio de Qatar, la aplicación del método de cálculo de tierra firme a tierra firme también significaría que la línea de equidistancia habría de ser establecida por referencia a la línea de pleamar.

Bahrein sostiene que, de hecho, es un Estado archipelágico o con numerosas islas, caracterizado por una variedad de accidentes geográficos marítimos de distinto carácter y distintas dimensiones. Todos esos accidentes geográficos están estrechamente interrelacionados y constituyen el Estado de Bahrein; el hecho de reducir ese Estado a un número limitado de lo que se denominan “islas principales” distorsionaría la realidad y reconfiguraría la geografía. Dado que es la tierra la que determina los derechos marítimos, los puntos de base pertinentes están situados en todos esos accidentes geográficos marítimos sobre los que Bahrein tiene soberanía. Además, Bahrein afirma que, según el derecho convencional y el derecho internacional consuetudinario, es la línea de pleamar la que determina la anchura del mar territorial y la delimitación de las aguas territoriales suprayacentes. Por último, Bahrein ha señalado que, por ser de hecho un Estado

archipelágico, tiene derecho a declararse Estado archipelágico de conformidad con la parte IV de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, y establecer las líneas de base permisivas del artículo 47 de la Convención, a saber, las “líneas de base archipelágicas rectas que unan los puntos extremos de las islas y los arrecifes emergentes más alejados del archipiélago”. Qatar ha impugnado la afirmación de Bahrein de que tiene derecho a declararse Estado archipelágico de conformidad con la parte IV de la Convención de 1982.

En lo concerniente a la afirmación de Bahrein, la Corte observa que dicho Estado no ha incluido esa afirmación en sus conclusiones oficiales y que, por tanto, no se le ha pedido a la Corte que se pronuncie sobre la cuestión. No obstante, la Corte ha de establecer una frontera marítima única de conformidad con el derecho internacional. La Corte puede llevar a cabo esa delimitación únicamente aplicando las normas y los principios del derecho consuetudinario que sean pertinentes en función de las circunstancias existentes. La Corte subraya que su decisión tendrá fuerza vinculante para las partes, de conformidad con el Artículo 59 del Estatuto de la Corte y que por consiguiente no podía depender de la acción unilateral de cualquiera de las partes ni, en particular, de la decisión de Bahrein de declararse Estado archipelágico.

Por consiguiente, la Corte pasa a ocuparse de la determinación de las costas pertinentes desde las que se mide la anchura del mar territorial de las partes. A este respecto, la Corte recuerda que, de conformidad con las normas vigentes del derecho internacional, la línea de base normal para medir esa anchura es la línea de bajamar a lo largo de la costa (artículo 5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982).

En casos anteriores, la Corte ha dejado claro que los derechos marítimos dimanar de la soberanía de los Estados ribereños sobre la tierra, principio éste que puede resumirse en las palabras “la tierra predomina sobre el mar”. Así pues, ha de tenerse en cuenta la situación territorial como punto de partida para determinar los derechos marítimos del Estado ribereño. Para determinar qué constituyen las costas pertinentes de Bahrein y qué son las líneas de base pertinentes de dicho Estado, la Corte ha de establecer, en primer lugar, qué islas están bajo la soberanía de Bahrein. La Corte recuerda que ha llegado a la conclusión de que las Islas Hawar pertenecen a Bahrein y que Janan pertenece a Qatar. La Corte observa que hay otras islas que pueden identificarse en la zona de delimitación y que son pertinentes a los fines de la delimitación en el sector meridional, a saber, las islas de Jazirat Mashtan y Umm Jalid, islas que son muy pequeñas durante la pleamar, pero que durante la bajamar tienen una superficie considerablemente mayor. Bahrein afirma que tiene soberanía sobre esas islas, afirmación que no es cuestionada por Qatar.

- *Fasht al Azm*

(párrs. 188 a 190)

No obstante, las partes difieren respecto de la cuestión de si Fasht al Azm ha de considerarse parte de la Isla de Sitrah

o si es una elevación en bajamar que no está conectada naturalmente con la Isla de Sitrah. En 1982, Bahrein emprendió obras de bonificación de tierras para construir una central petroquímica, obras durante las que se dragó un canal artificial que conectaba las aguas de ambos lados de Fasht al Azm. Después de un análisis detenido de los diversos informes, documentos y diagramas presentados por las partes, la Corte no ha podido determinar si, antes de que se emprendieran los trabajos de bonificación en 1982, existía un paso permanente que separaba la Isla de Sitrah de Fasht al Azm. Por las razones que se explican *infra*, la Corte, sin embargo, no puede proceder a la delimitación que se solicita en este sector sin determinar la cuestión de si Fasht al Azm ha de considerarse parte de la Isla de Sitrah o una elevación en bajamar.

- *Qit'at Jaradah*
(párrs. 191 a 198)

Las partes también sostienen puntos de vista totalmente diferentes acerca de si Qit'at Jaradah es una isla o una elevación en bajamar. La Corte recuerda que la definición jurídica de isla es “extensión natural de tierra, rodeada de agua, que se encuentra sobre el nivel de ésta en pleamar” (Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, de 1958, art. 10, párr. 1; Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, art. 121, párr. 1). La Corte ha analizado detenidamente las pruebas presentadas por las partes y sopesado las conclusiones de los expertos indicadas *supra*, en particular el hecho de que los expertos nombrados por Qatar no sostuvieron que estuviera científicamente probado que Qit'at Jaradah fuese una elevación en bajamar. En esos casos, la Corte considera que el accidente geográfico marítimo de Qit'at Jaradah se ajusta a los criterios mencionados y que es una isla que, como tal, debe ser tomada en cuenta para establecer la línea de equidistancia. En el caso planteado, teniendo en cuenta las dimensiones de Qit'at Jaradah, las actividades realizadas por Bahrein en esa isla han de considerarse suficientes para apoyar la reclamación de ese Estado de que tiene soberanía sobre ella.

- *Fasht ad Dibal*
(párrs. 199 a 209)

Ambas partes están de acuerdo en que Fasht ad Dibal es una elevación en bajamar. En tanto que Qatar mantiene —al igual que hizo en relación con Qit'at Jaradah— que nadie puede apropiarse de Fasht ad Dibal por ser una elevación en bajamar, Bahrein afirma que, por su propia naturaleza, las elevaciones en bajamar son territorios y, por consiguiente, cabe apropiarse de ellos de conformidad con los criterios correspondientes a la adquisición de territorios. “Cualquiera que sea su ubicación, las elevaciones en bajamar están siempre sometidas al derecho que rige la adquisición y conservación de la soberanía territorial, con su sutil dialéctica de la titularidad y de las actuaciones objetivas.”

La Corte observa que, de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, que recoge el derecho internacional

consuetudinario, una elevación en bajamar es una extensión natural de tierra rodeada de agua que se encuentra sobre el nivel de ésta en la bajamar, pero que queda sumergida en la pleamar (Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, de 1958 art. 11, párr. 1; Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, art. 13, párr. 1). Cuando una elevación en bajamar está situada en la zona suprayacente del mar territorial de dos Estados, con independencia de que sus costas estén enfrentadas o sean adyacentes, ambos Estados, en principio, tienen derecho a utilizar su línea de bajamar para medir la anchura de su mar territorial. Esa misma línea de bajamar forma parte de la configuración de la costa de ambos Estados. Es así incluso cuando la elevación en bajamar está más próxima a la costa de un Estado que a la de otro o más próxima a una isla perteneciente a una parte que a la tierra firme de la costa de la otra. Para los fines de la delimitación, los derechos opuestos dimanantes para ambos Estados ribereños de las disposiciones pertinentes del derecho del mar parecería que necesariamente tendrían que neutralizarse entre sí. No obstante, en opinión de Bahrein, las actuaciones objetivas presentadas por los dos Estados ribereños determinan cuál de ellos tiene más derecho a la elevación en bajamar en cuestión y, por consiguiente, está facultado para ejercitar el derecho atribuido por las disposiciones pertinentes del derecho del mar, como ocurre en el caso de las islas ubicadas dentro de los límites de la anchura del mar territorial de más de un Estado. En opinión de la Corte, la cuestión decisiva para el presente caso es si un Estado puede adquirir soberanía por apropiación sobre una elevación en bajamar situada dentro de la anchura de su mar territorial cuando esa misma elevación se ubica también dentro de la anchura del mar territorial de otro Estado.

El derecho de los tratados internacionales guarda silencio sobre la cuestión de si las elevaciones en bajamar pueden ser consideradas “territorio”. La Corte tampoco tiene conocimiento de que exista una práctica uniforme y generalizada de los Estados que podría haber dado lugar a una norma consuetudinaria permitiendo o excluyendo de manera inequívoca la apropiación de las elevaciones en bajamar. Únicamente en el contexto del derecho del mar puede observarse cierto número de normas permisivas respecto de las elevaciones en bajamar que están situadas a una distancia relativamente corta de la costa. Las escasas normas existentes no apoyan, en general, la hipótesis de que las elevaciones en bajamar son territorio en el mismo sentido que las islas. Nunca se ha cuestionado que las islas constituyan *terra firma* ni que estén sujetas a las normas y a los principios de la adquisición territorial; los efectos que el derecho del mar atribuye a las islas y a las elevaciones en bajamar son muy diferentes. Así pues, no se ha establecido que, a falta de otras normas y principios jurídicos, las elevaciones en bajamar puedan, desde el punto de vista de la adquisición de la soberanía, ser asimiladas plenamente a las islas o a otros territorios de tierra firme. A este respecto, la Corte recuerda que la norma de que una elevación en bajamar que esté situada más allá de los límites del mar territorial no tiene un mar territorial propio. Por consiguiente, una elevación en bajamar no genera los mismos derechos que las islas u otros territorios. Así pues, la Corte

opina que, en el caso planteado, no hay razón para reconocer el derecho de Bahrein a utilizar como línea de base la línea de bajamar de esas elevaciones situadas en la zona reclamada por ambas partes ni para reconocer que Qatar tiene ese derecho. En consecuencia, la Corte considera que, a los efectos del establecimiento de la línea de equidistancia, no han de tenerse en cuenta tales elevaciones en bajamar.

- *Método de las líneas de base rectas*
(párrs. 210 a 216)

Además, la Corte observa que el método de las líneas de base rectas, que Bahrein aplicó en su razonamiento y en los mapas facilitados a la Corte, constituye una excepción a las normas ordinarias para determinar las líneas de base y únicamente puede aplicarse si se da cierto número de condiciones. Ese método ha de aplicarse de manera restrictiva. Tales condiciones son primordialmente que la costa tenga profundas aberturas y escotaduras o que haya una franja de islas a lo largo de la costa situada en su proximidad inmediata. El hecho de que un Estado se considere a sí mismo un Estado con numerosas islas o un Estado archipelágico de hecho no permite desviarse de las normas ordinarias para determinar las líneas de base, a menos que se reúnan las condiciones pertinentes. Las costas de las islas principales de Bahrein no constituyen una costa con profundas escotaduras ni Bahrein afirmaba que así sea. No obstante, Bahrein sostiene que los accidentes geográficos marítimos frente a la costa de las islas principales pueden asimilarse a una franja de islas que constituye un todo junto con la tierra firme. La Corte no niega que los accidentes geográficos marítimos situados al este de las islas principales de Bahrein forman parte de la configuración geográfica general; sin embargo, sería excesivo calificarlos de franja de islas a lo largo de la costa. Por consiguiente, la Corte considera que Bahrein no tiene derecho a aplicar el método de las líneas de base rectas. Así pues, cada accidente geográfico marítimo tiene su propio efecto para determinar las líneas de base, en la inteligencia de que, habida cuenta de las razones expuestas *supra*, las elevaciones en bajamar situadas en la zona suprayacentes del mar territorial no deberán tenerse en cuenta. Sobre esa base, ha de establecerse la línea de equidistancia. Sin embargo, la Corte observa que Fasht al Azm requiere una mención especial. Si ese accidente geográfico hubiera de considerarse parte de la Isla de Sitrah, los puntos de base para determinar la línea de equidistancia estarían situados en la línea de bajamar oriental de Fasht al Azm. Si hubiera de considerarse parte de la Isla de Sitrah, Fasht al Azm no incluiría esos puntos de base. La Corte, dado que no ha determinado si ese accidente geográfico forma o no forma parte de la Isla de Sitrah, ha establecido dos líneas de equidistancia que se hacen eco de cada una de esas hipótesis.

- *Circunstancias especiales*
(párrs. 217 a 223)

A continuación la Corte se ocupa de la cuestión de si hay circunstancias especiales que hagan necesario ajustar la línea de equidistancia provisionalmente trazada con objeto de

obtener un resultado equitativo en relación con esa parte de la frontera marítima única que hay que fijar.

En relación con la cuestión de Fasht al Azm, la Corte considera que, en cualquiera de las hipótesis antes mencionadas, hay circunstancias especiales que justifican optar por una línea de delimitación que pase entre Fasht al Azm y Qit'at ash Shajarah. En relación con la cuestión de Qit'at Jaradah, la Corte observa que se trata de una isla muy pequeña, deshabitada y sin vegetación. Esa minúscula isla, que —tal como ha determinado la Corte— está bajo la soberanía de Bahrein, está situada aproximadamente a medio camino entre la isla principal de Bahrein y la Península de Qatar. En consecuencia, si se utilizara la línea de bajamar para designar un punto de base en el trazado de la línea de equidistancia y esa línea se tomase como línea de delimitación, se atribuiría un efecto desproporcionado a un insignificante accidente geográfico marítimo. Por ello, la Corte considera que existe una circunstancia especial en este caso que exige optar por una línea de delimitación que pase inmediatamente al este de Qit'at Jaradah.

La Corte ya observó que, dado que no había determinado si Fasht al Azm era parte de la Isla de Sitrah o una elevación separada en bajamar, era necesario trazar provisionalmente dos líneas de equidistancia. Si no se atribuyera ningún efecto a Qit'at Jaradah y en caso de que Fasht al Azm fuera considerada parte de la Isla de Sitrah, la línea de equidistancia ajustada de esa forma pasaría por Fasht ad Dibal y dejaría gran parte de ella dentro de Qatar. No obstante, si Fasht al Azm se considerara una elevación en bajamar, la línea de equidistancia ajustada se situaría al oeste de Fasht ad Dibal. Habida cuenta de que, en cada uno de esas hipótesis, Fasht ad Dibal se encuentra en gran medida o totalmente dentro de Qatar con arreglo a la línea de equidistancia ajustada, la Corte considera apropiado trazar la línea fronteriza entre Qit'at Jaradah y Fasht ad Dibal. Como Fasht ad Dibal está, por consiguiente, en el mar territorial de Qatar, se encuentra bajo la soberanía de ese Estado.

Habida cuenta de lo que antecede, la Corte considera que se encuentra en condiciones de determinar el trazado de la parte de la frontera marítima única que delimitará los mares territoriales de las partes. Antes de proceder a ello, la Corte observa, sin embargo, que no puede fijar el punto más meridional de la frontera, dado que su ubicación definitiva depende de los límites de las zonas marítimas respectivas de la Arabia Saudita y de las partes. Además, la Corte considera procedente, de conformidad con su práctica usual, simplificar lo que de otro modo sería una línea de delimitación muy compleja en la región de las Islas Hawar.

Teniendo en cuenta todo lo que antecede, la Corte decide que, desde el punto de vista de la intersección de los respectivos límites marítimos de la Arabia Saudita, por una parte, y de Bahrein y Qatar, por otra, los cuales no pueden fijarse, la frontera seguirá una dirección noreste, inmediatamente después girará al este, después de lo cual pasará entre Jazirat Hawar y Janan; ulteriormente girará al norte y pasará entre las Islas Hawar y la Península de Qatar y continuará en dirección norte, dejando la elevación en bajamar de Fasht Bu

Thur, y Fasht al Azm, del lado de Bahrein, y las elevaciones en bajamar de Qita'a el Erge y Qit'at ash Shajarah del lado de Qatar; por último, pasará entre Qit'at Jaradah y Fasht ad Dibal, dejando Qit'at Jaradah del lado de Bahrein y Fasht ad Dibal del lado de Qatar.

En relación con la cuestión de la navegación, la Corte observa el canal que conecta las zonas marítimas de Qatar situadas al sur de las Islas Hawar y las situadas al norte de esas Islas es estrecho, poco profundo y escasamente apto para la navegación. La Corte subraya que las aguas entre las Islas Hawar y las demás islas de Bahrein no son aguas interiores de Bahrein, sino el mar territorial de ese Estado. En consecuencia, los buques de Qatar, al igual que los de todos los demás Estados, disfrutarán en esas aguas del derecho de paso inocente reconocido por el derecho internacional consuetudinario. Del mismo modo, los buques de Bahrein, al igual que todos los de los demás Estados, disfrutarán del mismo paso de derecho inocente en el mar territorial de Qatar.

- *Delimitación de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva*
(párrs. 224 a 249)

A continuación la Corte se ocupa de trazar la frontera marítima única en la parte de la zona de delimitación que incluye la plataforma continental y la zona económica exclusiva. Refiriéndose a su jurisprudencia anterior sobre el trazado por la Corte de una frontera marítima única, la Corte observa que seguirá el mismo criterio en el caso planteado. Para la delimitación de las zonas marítimas más allá de la zona de las 12 millas, trazará en primer lugar, con carácter provisional, una línea de equidistancia y posteriormente considerará si existen circunstancias que exijan un ajuste de esa línea. Además, la Corte observa que están estrechamente interrelacionadas la norma de la equidistancia o de las circunstancias especiales, que es aplicable, en particular, a la delimitación del mar territorial, y la norma de los principios equitativos o de las circunstancias pertinentes, tal como se ha desarrollado desde 1958 en el marco de la jurisprudencia y de la práctica de los Estados respecto de la delimitación de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva.

La Corte examina después si hay circunstancias que pudieran hacer necesario ajustar la línea de equidistancia con objeto de lograr un resultado equitativo. Por lo que respecta a la afirmación de Bahrein relativa al sector de las perlas, la Corte destaca en primer lugar que ese sector dejó ciertamente de existir hace mucho tiempo. Además, la Corte observa que, a la vista de las pruebas presentadas, queda claro que la pesca de perlas en la zona del Golfo se consideró tradicionalmente un derecho común a las poblaciones costeras. Por consiguiente, la Corte no considera que la existencia de bancos de perlas, aunque predominantemente explotados en otras épocas por pescadores de Bahrein, constituya una circunstancia que exija que se modifique hacia el este la línea de equidistancia, tal como pedía Bahrein. Además, la Corte considera que no corresponde que determine el carácter jurídico de la "decisión" contenida en las cartas dirigidas el 23 de diciembre de 1947 por el Agente Político británico

a los Soberanos de Bahrein y de Qatar respecto de la división de los fondos marinos, lo que, según Qatar, constituye una circunstancia especial. Baste señalar que ninguna de las partes la ha aceptado como decisión vinculante y que han hecho valer únicamente ciertos pasajes de ella en apoyo de sus argumentos.

La Corte, teniendo en cuenta que ha resuelto que Bahrein tiene soberanía sobre las Islas Hawar, considera que el hecho de que existan diferencias en la longitud de la costa de las partes no puede, tal como afirma Qatar, ser considerado como una necesidad para ajustar la línea de equidistancia.

Por último, la Corte recuerda que en el sector septentrional las costas de las partes son comparables a las costas adyacentes colindantes en las mismas zonas marítimas que se extienden mar adentro en el Golfo. Las costas septentrionales de los territorios pertenecientes a las partes no son marcadamente diferentes por su carácter o alcance; ambas son planas y tienen una inclinación muy suave. El único elemento destacable es Fasht al Jarim, que es una proyección remota de la costa de Bahrein en la zona del Golfo y que si se le atribuyeran plenos efectos "distorsionaría la frontera y tendría efectos desproporcionados". En opinión de la Corte, esa distorsión debida a un accidente geográfico marítimo ubicado mar adentro y que como mucho tiene una parte minúscula por encima de las aguas durante la pleamar no daría lugar a adoptar una solución equitativa que estuviera en consonancia con todos los demás factores pertinentes indicados *supra*. Habida cuenta de las circunstancias del caso, la equidad exige que Fasht al Jarim no tenga efecto al determinar la línea fronteriza en el sector septentrional.

Así pues, la Corte decide que la frontera marítima única en ese sector estará constituida, en primer lugar, por una línea que, desde un punto situado al noroeste de Fasht ad Dibal, seccionará la línea de equidistancia, ajustada para tener en cuenta que no se ha atribuido ningún efecto a Fasht al Jarim. La frontera seguirá entonces esa línea de equidistancia ajustada hasta su intersección con la línea de delimitación entre las zonas marítimas respectivas del Irán, por una parte, y de Bahrein y Qatar, por otra.

*

La Corte considera que, habida cuenta de cuanto antecede, la frontera marítima única que divide las diversas zonas marítimas del Estado de Qatar y del Estado Bahrein estará constituida por una serie de líneas geodésicas que unan, en el orden indicado, los puntos con las coordenadas siguientes:

(Sistema geodésico mundial, 1984)

Punto	Latitud Norte	Longitud Este
1	25° 34' 34"	50° 34' 03"
2	25° 35' 10"	50° 34' 48"
3	25° 34' 53"	50° 41' 22"
4	25° 34' 50"	50° 41' 35"
5	25° 34' 21"	50° 44' 05"
6	25° 33' 29"	50° 45' 49"

<i>Punto</i>	<i>Latitud Norte</i>	<i>Longitud Este</i>
7	25° 32' 49"	50° 46' 11"
8	25° 32' 55"	50° 46' 48"
9	25° 32' 43"	50° 47' 46"
10	25° 32' 06"	50° 48' 36"
11	25° 32' 40"	50° 48' 54"
12	25° 32' 55"	50° 48' 48"
13	25° 33' 44"	50° 49' 04"
14	25° 33' 49"	50° 48' 32"
15	25° 34' 33"	50° 47' 37"
16	25° 35' 33"	50° 46' 49"
17	25° 37' 21"	50° 47' 54"
18	25° 37' 45"	50° 49' 44"
19	25° 38' 19"	50° 50' 22"
20	25° 38' 43"	50° 50' 26"
21	25° 39' 31"	50° 50' 06"
22	25° 40' 10"	50° 50' 30"
23	25° 41' 27"	50° 51' 43"
24	25° 42' 27"	50° 51' 09"
25	25° 44' 07"	50° 51' 58"
26	25° 44' 58"	50° 52' 05"
27	25° 45' 35"	50° 51' 53"
28	25° 46' 00"	50° 51' 40"
29	25° 46' 57"	50° 51' 23"
30	25° 48' 43"	50° 50' 32"
31	25° 51' 40"	50° 49' 53"
32	25° 52' 26"	50° 49' 12"
33	25° 53' 42"	50° 48' 57"
34	26° 00' 40"	50° 51' 00"
35	26° 04' 38"	50° 54' 27"
36	26° 11' 02"	50° 55' 03"
37	26° 15' 55"	50° 55' 22"
38	26° 17' 58"	50° 55' 58"
39	26° 20' 02"	50° 57' 16"
40	26° 26' 11"	50° 59' 12"
41	26° 43' 58"	51° 03' 16"
42	27° 02' 00"	51° 07' 11"

Por debajo del punto 1, la frontera marítima única seguirá, en una dirección sudoccidental, una línea loxodrómica con un azimut de 234° 16' 53", a menos que confluya con la línea de delimitación entre las respectivas zonas marítimas de la Arabia Saudita, por una parte, y de Bahrein y Qatar, por otra. Más allá del punto 42, la frontera marítima única seguirá, en dirección norte-noreste, una línea loxodrómica con un azimut de 12° 15' 12", hasta que confluya con la línea de delimitación entre las respectivas zonas marítimas del Irán, por una parte, y de Bahrein y Qatar, por otra.

El trazado de esa frontera se indica, únicamente con efectos ilustrativos, en el croquis No. 7 adjunto al fallo. [Véase la página siguiente]

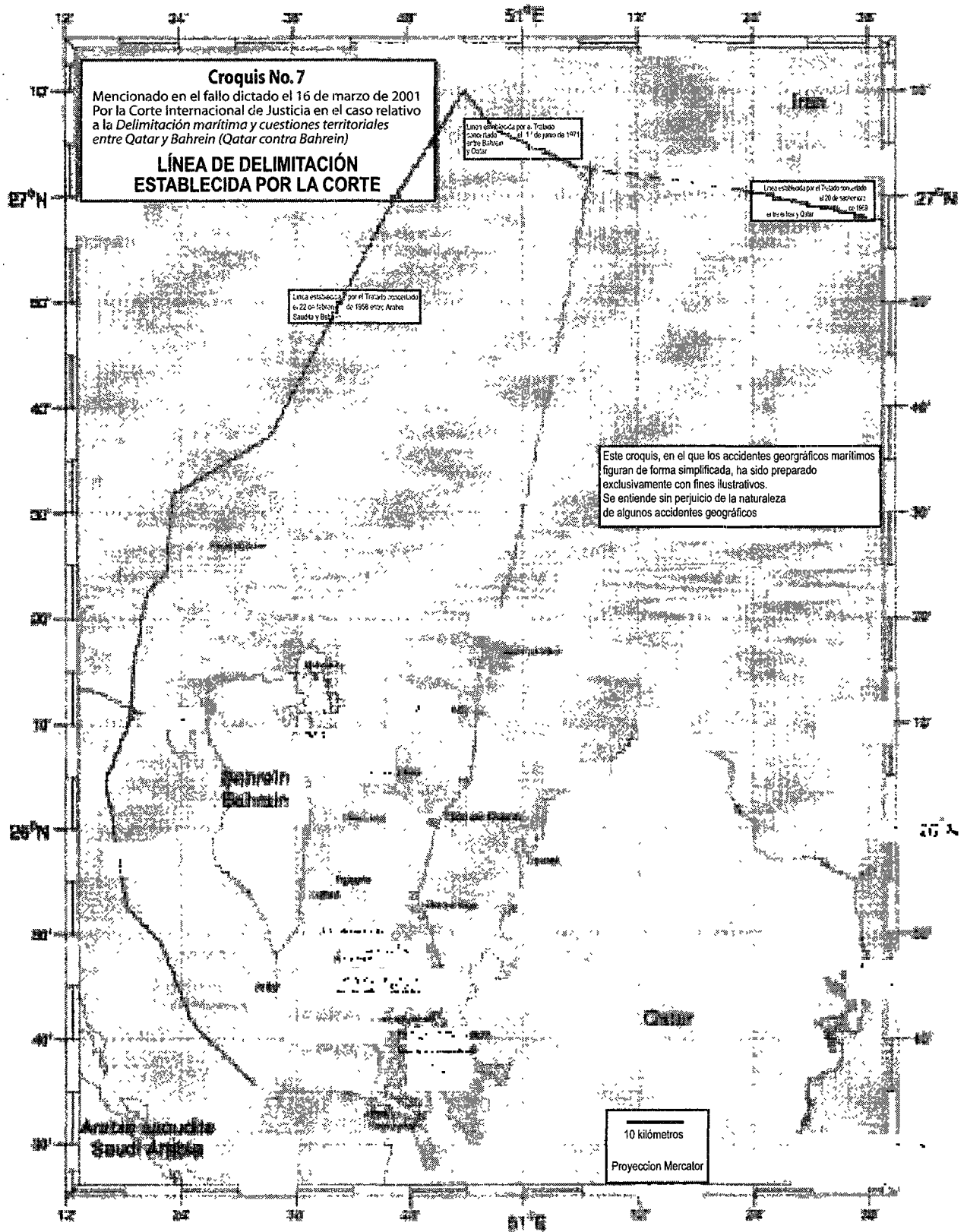
Opinión separada del Magistrado Oda

El Magistrado Oda votó en favor de la delimitación por la Corte de una frontera marítima entre las partes con la esperanza de que éstas —dando muestras de un espíritu de cooperación entre Estados vecinos— lo consideraran mutuamente aceptable. No obstante, el Magistrado Oda no está de acuerdo con los métodos de la Corte para determinar la frontera marítima ni con la decisión de la Corte de demarcar las coordenadas geográficas concretas de la frontera. Por ello, el Magistrado expone sus puntos de vista en una opinión separada.

En primer lugar, el Magistrado Oda observa que la región de Zubarah ocupa un lugar procesalmente distinto en las presentes actuaciones. El Magistrado expresa su satisfacción por el hecho de que la Corte haya adoptado una decisión unánime respecto de la soberanía de Qatar sobre ese territorio. Además, el Magistrado Oda subraya la relación que existe entre la explotación de las reservas petrolíferas y muchos aspectos de la controversia, incluida la decisión conjunta de las partes (por conducto de su Acuerdo Especial) de someter ciertas masas de tierra y ciertos accidentes geográficos marinos a la competencia de la Corte, así como las expectativas de las partes en lo concerniente a los tipos de frontera que esperan que delimite la Corte.

El Magistrado Oda menciona especialmente el tratamiento que hace la Corte de las elevaciones en bajamar y los islotes. El Magistrado reexamina con detenimiento la historia de las negociaciones sobre derecho del mar con objeto de poner de manifiesto matices de la cuestión de los que no se ha ocupado por completo la Corte. En particular, el Magistrado Oda observa la incongruencia que existe entre la ampliación del mar territorial de tres a 12 millas y el régimen por el que se reconocen mares territoriales propios a las elevaciones en bajamar y a los islotes; además, opina que ese régimen, abordado únicamente de manera indirecta en las disposiciones pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, podría no ser considerado derecho internacional consuetudinario.

El Magistrado Oda no está de acuerdo con la utilización que hace la Corte de las palabras "frontera marítima única" y toma nota de la distinción existente entre los regímenes que rigen la zona económica exclusiva (ZEE) y la plataforma continental, por una parte, y el mar territorial, por otra. En consecuencia, no es apropiada la utilización que hace la Corte de las palabras "frontera marítima única". Por otra parte, el Magistrado Oda cuestiona la decisión de la Corte de delimitar el sector meridional como un mar territorial. El Magistrado señala, además, que, aun cuando el criterio de la Corte respecto del sector meridional sea apropiado, la Corte interpreta y aplica erróneamente las normas y los principios que rigen el mar territorial. A este respecto, el Magistrado Oda observa que la norma de la "equidistancia o de las cir-



cunstancias especiales” utilizada erróneamente por la Corte a los efectos de la delimitación del mar territorial se refiere al régimen de la plataforma continental. El Magistrado Oda aprueba el intento de la Corte de determinar una frontera de la plataforma continental en el sector septentrional, si bien considera que la Corte no explica adecuadamente los métodos por los que llega a establecer su línea final de demarcación en ese sector. El Magistrado concluye su crítica del criterio utilizado por la Corte en este caso destacando que la Corte debería haber indicado los principios que regían el trazado de una frontera marítima sin indicar realmente el contorno concreto de la frontera. El Magistrado Oda recuerda, a este respecto, su opinión separada en el caso relativo a la *Delimitación marítima en la zona entre Groenlandia y Jan Mayen* (1993), en la que destacó que la aplicación de principios equitativos permitía establecer una variedad infinita de posibles fronteras; la Corte debería actuar con moderación y evitar una precisión injustificable en sus decisiones sobre las fronteras marítimas. La demarcación concreta de la frontera podría dejarse en manos de un grupo de expertos que serían nombrados conjuntamente por las partes con ese fin.

Después de haber indicado las deficiencias del criterio de la Corte, el Magistrado Oda expone sus propias opiniones. Después de destacar la historia política de la región y la importancia que tienen en ella las exportaciones petrolíferas, el Magistrado Oda opina que este caso debería referirse únicamente a la demarcación de las fronteras de la plataforma continental y no de los mares territoriales. Después de realizar un examen a fondo de la evolución del régimen de la plataforma continental (haciendo referencia a la historia de las negociaciones de las disposiciones pertinentes de los tratados sobre el derecho del mar de 1958 y 1982 y a sus correspondientes conferencias de las Naciones Unidas), el Magistrado Oda reitera su preferencia por una solución equitativa de la controversia. El Magistrado Oda observa que esa posición coincide con las adoptadas sistemáticamente durante toda su carrera judicial, tal como ponen de manifiesto, por ejemplo, sus argumentos en calidad de abogado de la República Federal de Alemania ante esta Corte en los casos relativos a la *Plataforma continental del Mar del Norte* (1969). El Magistrado es partidario de actuar con moderación en el caso de una situación geográficamente complicada y sugiere principios para orientar la delimitación, basados en un criterio *macrogeográfico*. Con objeto de dejar clara la dirección de su pensamiento, el Magistrado Oda agrega dos croquis en los que se representa “una línea de entre las muchas líneas que pueden proponerse razonablemente”.

Opinión disidente conjunta de los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma

En la introducción de su opinión, los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma, quienes lamentan no tener otra opción que distanciarse de la mayoría, destacan que la controversia se lleva planteando periódicamente desde larga data y que el caso entraña dificultades especiales. Los Magistrados piden a las partes que se basen en los infinitos recursos que les brinde su talento común con el fin de descubrir una vo-

luntad dispuesta a sobreponerse a sus frustraciones por medio de la cooperación.

Los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma confían, a este respecto, en que el arreglo judicial se habrá ajustado a todas las condiciones necesarias para que las soluciones a las que ha llegado sean socialmente aceptables y que, por consiguiente, podrá desempeñar cabalmente su función de apaciguamiento y de establecimiento de la paz.

En relación con la cuestión de las respectivas estrategias judiciales adoptadas por las partes ante la Corte, los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma exponen la amplia gama de razonamientos jurídicos planteados por las partes y lamentan que la Corte se limitase a considerar únicamente uno de esos razonamientos, a saber, la decisión británica de 1939, que constituyó prácticamente la única base del fallo de la Corte. Los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma temen, pues, que la Corte sólo haya dictado un fallo *infra petita*, dado que ha hecho caso omiso de todos los demás razonamientos de las partes. Además, el análisis de la Corte de la validez oficial de la decisión británica de 1939 es incompleto y cuestionable. No bastante, los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma están de acuerdo con la Corte en que la decisión de 1939 fue una decisión política y no un laudo arbitral con autoridad de *res judicata*. También están de acuerdo en que la primera condición para la validez de la decisión de 1939 es el consentimiento de las partes. No obstante, opinan que las circunstancias del caso y el contexto histórico ponen claramente de manifiesto que el consentimiento dado por una de las partes, que debería haber sido expreso, razonado y libre, como en el caso de cualquier controversia territorial, adoleció de elementos de fraude. Así pues, limitándose a examinar la validez meramente formal de la decisión británica de 1939, los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma consideran que esa decisión no puede servir de título jurídico válido para dictar un laudo sobre las Islas Hawar.

Por otra parte, esa decisión no era vinculante para las partes, ya que el consentimiento de una de ellas, que, además, estaba fundamentalmente viciado, consistió únicamente en un consentimiento a las actuaciones y en ningún modo un consentimiento a la decisión sobre el fondo.

Además, los coautores de la opinión lamentan que la Corte no examinara la validez sustantiva de la decisión británica de 1939, la cual, a su juicio, impidió que la Corte examinase el caso en el marco de su conclusión lógica y llegarse a un compromiso —o solución de mínimos— consistente en repartir las Islas Hawar sobre la base de las actuaciones objetivas de Bahrein. Han de determinarse el significado y la conclusión reales de la fórmula de Bahrein con objeto de que se restablezca su coherencia interna. Incidentalmente los coautores observan que existe una incompatibilidad manifiesta entre la aplicación de la fórmula de Bahrein al caso y la aplicación del principio de *uti possidetis juris*, que la Corte no aplicó correctamente en este caso. No obstante, la cuestión de las actuaciones objetivas, cuyo examen intentó evitar la Corte, estaba inevitablemente abocada a replantearse porque la Corte optó por basarse en un razonamiento jurídico

dimanante de la decisión de 1939. Así, todo examen de la validez sustantiva de esa decisión habría obligado a la Corte a emprender un examen de las actuaciones objetivas, ya que el informe Weightman —que es la base en que se asienta la decisión británica— justifica el laudo respecto de la principal isla Hawar (“Jazirat Hawar”) tomando como bases las actuaciones objetivas, en tanto que el laudo respecto de las restantes Islas Hawar se basa en una simple presunción de las actuaciones objetivas. Al respecto, los coautores de la opinión disidente observan una contradicción interna en el informe Weightman y en la aplicación de un doble rasero en lo concerniente al principio de la proximidad. En suma, el fallo de la Corte destaca por el hecho de que resuelve “*ultra petita*”, sobre la base de actuaciones objetivas limitadas a “Jazirat Hawar” y totalmente ausentes en las demás islas e islotes del archipiélago Hawar.

Los coautores observan que, con posterioridad a su decisión de 1939, el Reino Unido mostró cierta vacilación y expresó dudas en cuanto a la adecuación de su decisión, llegando al punto de convenir, en el decenio de 1960, que la decisión se reexaminara por cierta autoridad “neutral”, sin duda en forma de arbitraje. A ello se agregaron las persistentes protestas de Qatar y su negativa a admitir la decisión británica de 1939 o los sucesivos actos de ocupación de Jazirat Hawar por Bahrein. Esa permanente actitud de no renuncia de Qatar, unida a la debilidad de las actuaciones objetivas respecto de las islas distintas de Jazirat Hawar, impide, en opinión de los coautores, la creación de un título en favor de Bahrein respecto de las Hawar. Además, en el fallo se debería haber tenido en cuenta el hecho de que no se respetó el *statu quo* territorial durante el período comprendido entre 1936 y 1939, cuando la decisión británica definitiva se estaba preparando, durante la mediación saudita, iniciada en 1983, y desde que el caso ha estado en situación de *sub judice* ante la Corte Internacional de Justicia, es decir, desde 1991.

Según los coautores, no queda más remedio que retomar el argumento crucial que las dos partes expusieron prolijamente y que, lamentablemente, la Corte dejó de lado: la identificación del título histórico respecto de las Hawar. Habida cuenta de la importancia capital cobrada por los hechos históricos en la dinámica de las controversias jurídicas respecto del territorio, el órgano judicial tiene una obligación imperiosa: hacer frente a la tarea que tiene ante la historia, aun cuando no tenga experiencia en esa disciplina. El derecho internacional contemporáneo contiene normas para la evaluación judicial de los hechos históricos. Sin embargo, el fallo de la Corte contiene una explicación meramente descriptiva y fáctica del contexto histórico del caso y no aplica las normas ni los principios jurídicos que constituyen el marco de los hechos históricos. La única ocasión en que la Corte intentó delimitar ese título histórico fue, en opinión de los coautores, en relación con la atribución de Zubarah, lo que hace que esté incluso más injustificado que no se hiciera lo mismo respecto de la cuestión de las Hawar, en las que era más imperativa esa investigación histórica.

Una consecuencia jurídica de la presencia británica en el Golfo durante los siglos XIX y XX fue la creación de

dos entidades separadas, a saber, Bahrein y Qatar, a partir del último tercio del siglo XIX. Así pues el título histórico de los Al-Thani respecto de la Península de Qatar y sus accidentes físicos adyacentes se confirmó y consolidó gradualmente.

Posteriormente, la presencia otomana en Qatar, de 1871 a 1914, produjo consecuencias jurídicas que sirvieron definitivamente para establecer el título histórico de la dinastía Al-Thani sobre Qatar. La conducta del Reino Unido constituyó un reconocimiento expreso de la pérdida de Bahrein de cualquier derecho a cualquier parte de Qatar, incluidas las Islas Hawar. Esa conducta británica se conjugó con la de Bahrein, cuya larga aquiescencia tácita sirvió de marco a la pérdida de su derecho, y con la conducta diametralmente opuesta de los sucesivos Jeques de Qatar, quienes extendieron su autoridad a toda la Península de Qatar. Todo ello se recogió en los tratados. Los Convenios anglo-otomanos de 1913 y 1914, los Tratados anglo-sauditas de 1915 y 1927 y, principalmente, el Acuerdo de 1916 entre Gran Bretaña y Qatar, ponen de manifiesto de manera sumamente clara que, desde 1868, Qatar había establecido gradualmente un título histórico respecto de toda la Península, incluidos sus accidentes geográficos adyacentes, título que fue definitivamente consolidado merced al Acuerdo entre Gran Bretaña y Qatar.

Según los coautores, la convergencia de la historia y el derecho, interpretada de conformidad con la ley, coincide también en este caso con la convergencia de la geografía y del derecho, que sirve para corroborar la existencia de un título válido y cierto de Qatar respecto de las Hawar. La cuestión de la proximidad geográfica ha dado lugar a un concepto jurídico que no tenemos en cuenta pese a los peligros que entraña. En el derecho del mal internacional moderno, se atribuyen al concepto de “distancia” diversas manifestaciones jurídicas. Esas manifestaciones incluyen el establecimiento de una firme presunción jurídica de que todas las islas existentes en el mar territorial de un Estado ribereño pertenecen a ese Estado. Los coautores consideran que la cuestión de la integridad territorial de un Estado ribereño merecía haber sido objeto de una mayor atención por parte de la Corte. Desde esa perspectiva, la solución para dictar un fallo legalmente incuestionable respecto de las Islas Hawar era obvia y el derecho habría estado en perfecta armonía con la historia y con la geografía.

Además, los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma lamentan el silencio del fallo sobre el tema de las pruebas cartográficas. Aunque es cierto que la importancia probatoria de los documentos cartográficos es únicamente relativa, sigue dándose el caso de que los mapas constituyen la expresión o el reflejo de la opinión pública en general y gozan de predicamento. A este respecto, el voluminoso expediente de mapas presentado por Qatar, respaldado por el hecho de que esos mapas fueron confeccionados en diversos países y en fechas muy distintas, así como los mapas del Ministerio de la Guerra británico, que son particularmente veraces, confirman el título histórico de Qatar respecto de las Hawar, al igual que numerosos documentos históricos por los que se establece la extensión territorial de cada una de las partes.

En cuanto a la delimitación marítima, los coautores han concentrado sus observaciones críticas en cuatro aspectos. *En primer lugar*, en opinión de los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma, el fallo resuelve *infra petita*, habida cuenta de que la fórmula de Bahrein se aplica al trazado de la frontera marítima única, que en el fallo se describe como una línea multifuncional única. El recurso a la técnica de enumerar las zonas que han de delimitarse tiene un doble objetivo: especificar individualmente las zonas que han de delimitarse y subrayar el carácter singular de cada zona respecto de las demás, dado que cada una posee su propio carácter coherente con arreglo a derecho; y, por consiguiente, correspondía a la Corte asegurarse de que el resultado alcanzado era coherente en toda la zona marítima delimitada.

El criterio de la coherencia era necesario, habida cuenta de las repercusiones del fallo de las Islas Hawar para Bahrein: la confirmación en la parte dispositiva del fallo del derecho de paso inocente por las aguas territoriales de Bahrein no es suficiente. Los coautores de esta opinión disidente consideran que sería erróneo infravalorar el riesgo de conflicto dimanante de la aplicación del derecho de paso inocente. Aunque no se le ha sometido concretamente esa cuestión, la Corte, al igual que hizo en el caso relativo a la *Isla de Kasikili/Sedudu (Botswana contra Namibia)*, debería haber considerado también como parte de la solución respecto del fondo de la controversia la concertación de un acuerdo entre ambas partes en el que se previera el sometimiento jurídico de las Islas Hawar a un régimen de “servidumbre internacional”.

En segundo lugar, el método adoptado para trazar la línea mediana provisional también fue criticado por los tres Magistrados por considerarlo contrario a los principios básicos de la delimitación. Con arreglo al principio de que “la tierra predomina sobre el mar”, lo que hay que tener cuenta esencialmente es la *terra firma* y no se debe permitir que las circunstancias especiales influyan prematuramente en el trazado de la línea mediana provisional teórica. El derecho no exige que las líneas de base y los puntos utilizados para la delimitación tengan que ser los mismos que los utilizados para fijar las fronteras externas mar adentro de las zonas marítimas. Esa es la interpretación del derecho que prevalece en los trabajos de las conferencias sobre el derecho del mar, en contra de la posición de la Comisión de Derecho Internacional. La jurisprudencia no se ha ajustado a la tendencia a la interpretación en favor de una dualidad de funciones. La Corte, contrariamente al presente fallo, siempre ha sido partidaria de optar por puntos equitativos, de manera que el método para trazar la línea y sus resultados fueran justos. “Una línea de equidistancia es equitativa cuando se ha tomado la precaución de eliminar el efecto desproporcionado de ciertos islotes, peñones y prolongaciones menores de la costa”. (*I.C.J. Reports 1985*, pág. 48, párr. 64.) Es ésta una norma general que se aplica igualmente al cálculo de la línea de equidistancia a los efectos de la delimitación del mar territorial. Es, pues, sorprendente encontrar que el mar está dominado no por la *terra firma*, sino por accidentes geográficos marítimos bastantes insignificantes (como Umm Jalid, por ejemplo), precisamente carentes de una base sólida.

En tercer lugar, la calificación jurídica de Qit’at Jaradah no cuenta con el apoyo de los coautores, habida cuenta de sus características geofísicas. La cuestión de las islas depende de consideraciones relacionadas con la hidrografía (pleamar) y la geomorfología (zona natural de la tierra). Según un antiguo fallo, a saber, el dictado en el caso *Anna*, el origen de la tierra no tiene relevancia a los efectos de considerar que un determinado accidente geográfico es una isla. Sin embargo, desde la inclusión en la Convención de Ginebra de 1958 del adjetivo “natural”, el criterio ha cambiado: un accidente geográfico que se encuentre por encima de la línea de mar ha de consistir en una zona no integrada por peñones ni atolones, que es la tierra inestable integrada por esos accidentes geográficos y que se menciona concretamente en la Convención de Montego Bay en relación con las disposiciones sobre los deltas. Así pues, Qit’at Jaradah nos ajusta a los requisitos del artículo 121 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982. Además, los autores cuestionan la atribución a Bahrein de esta Isla, que está más cerca de la costa de Qatar que de Bahrein, según los cálculos del hidrógrafo nombrado por la Corte.

Esa anomalía se intensifica por el hecho de que se reconoce a Qit’at Jaradah un efecto de 500 metros, aún cuando la Corte haya decidido no concederle ningún efecto y trazar la línea de delimitación en sentido estrictamente tangente a Qit’at Jaradah. Ello produce consecuencias perturbadoras para la parte septentrional de la línea.

Esa posición empeora aún más por el hecho de que la Corte haya establecido una frontera marítima única sobre la base de dos mapas contradictorios, uno estadounidense para el sector meridional y uno británico septentrional. Esa dualidad de criterios de la Corte es en cierta medida desconcertante, dado que hubiese sido más normal que la Corte se basara en un único mapa para todo el trazado de la línea y que escogiera el más reciente, ya que contendría los datos más recientes. Ese mapa era el británico, preparado en 1994 por el Almirantazgo del país que, durante muchos años, había sido la Potencia que ejercía el protectorado sobre la región y, por ello, estaba bastante bien informada de la verdadera situación existente. La carta batimétrica muestra claramente la continuidad geográfica entre las Hawar y Qatar, que forman una única entidad y constituyen conjuntamente la Península de Qatar. No obstante, al optar por basarse en el mapa estadounidense para ese sector meridional de la frontera única, la Corte podía representar la línea de bajamar en ese sector meridional de una manera únicamente arbitraria, haciendo surgir así temores en cuanto a la legalidad de la decisión y sobre todo *creando un riesgo real de desmembración del territorio de Qatar propiamente dicho*. Por consiguiente, el hecho de optar por el mapa menos adecuado para el sector meridional arroja serias dudas no sólo en cuanto a la justicia de la línea establecida, sino también en cuanto a su mera precisión. Al no haber optado por el mapa británico, habría sido más adecuado que en el fallo no se hubiera asumido ninguna responsabilidad por los errores del trazado de la línea y, por el contrario, se habría invitado a las partes a negociar ese trazado sobre la base de las indicaciones de la Corte.

Por todas las razones expuestas *supra*, los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma lamentan no poder aceptar la responsabilidad por la desmembración del territorio de Qatar.

Por último, los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma lamentan que la votación de los miembros de la Corte no se basara en una división en dos partes de la línea marítima única definitiva, habida cuenta de las posiciones de las partes y de la atribución de las Islas Hawar a Bahrein, que los autores no pueden aceptar. Por otro lado, la parte septentrional parecería, en general, ser aceptable para esos Magistrados, aun cuando su trazado pudiera haberse mejorado si se hubiese modificado ligeramente en dirección oeste.

Para concluir, los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma están de acuerdo con el análisis de la Corte de la inaplicabilidad del principio de *uti possidetis juris*, el cual respaldan en su calidad de representantes de diversos sistemas jurídicos del continente africano. Sin embargo, observan que no cabe decir que hubo una sucesión de Estados en el caso presente, dado que no se creó sin ningún nuevo sujeto de derecho internacional. Además, por simples razones de ética jurídica los Magistrados tendrían que denegar la aplicación de ese principio a causa de los motivos reales de la decisión de 1939: les parece que el principio de que “el petróleo predomina sobre la tierra y el mar” fue la clave de esa decisión. Por consiguiente, toda construcción jurídica basada en ese concepto había de estar caracterizada por las estratagemas y los engaños, en detrimento de los derechos de los pueblos. Por último, el principio de *uti possidetis juris* se aplica a las fronteras de dos Estados consideradas “en conjunto”, en tanto que, en este caso, el examen de la Corte se concentró en un texto único. Así pues, los Magistrados Bedjaoui, Ranjeva y Koroma se vieron obligados a realizar un examen crítico de la validez de la decisión de 1939, valorada en función de las normas internacionales contemporáneas y de los métodos modernos de interpretación.

Declaración del Magistrado Herczegh

En su declaración, el Magistrado Herczegh destacó la importancia del apartado b) del párrafo 2 de la parte dispositiva del fallo, en el que la Corte destacó que los buques del Estado de Qatar disfrutaban del derecho de paso inocente por el mar territorial de Bahrein que separaba las Islas Hawar de las otras islas de Bahrein. Esa afirmación que figura en el apartado b) del párrafo 2 les ha permitido votar en favor del párrafo 6 de la parte dispositiva del fallo, en el que se define la frontera marítima única que divide las zonas marítimas de los dos Estados partes en la controversia.

Declaración del Magistrado Vereshchetin

En su declaración, el Magistrado Vereshchetin explica brevemente las razones por las que no estuvo de acuerdo con las conclusiones de la Corte sobre la posición jurídica de las Islas Hawar y el accidente geográfico marítimo de Qit'at Jaradah. Las conclusiones de la Corte sobre las Islas Hawar se basan exclusivamente en la decisión adoptada en 1939 por

la antigua “Potencia que ejercía el protectorado”. Esto significa que la decisión británica de 1939 se considera por la Corte como una especie de solución vinculante para terceros de una controversia territorial entre dos Estados soberanos. Además, significa que los dos Estados bajo el protectorado británico en ese momento podían —y de hecho lo hicieron— expresar libremente su voluntad soberana de vincularse jurídicamente por la decisión británica. A su vez, ha de presumirse que es neutral e imparcial “el tercero” que adoptó la decisión. En opinión del Magistrado Vereshchetin, ninguno de los requisitos previos anteriores, que eran necesarios para la afirmación por la Corte de la validez oficial de la decisión de 1939, existía en el contexto de la “relación especial” establecida en su momento entre los Estados “protegidos” y el Estado “protector”.

La incertidumbre inevitable en cuanto a la validez oficial de la decisión de 1939, especialmente en un entorno político y jurídico absolutamente nuevo, exigía que la Corte volviese a basarse en las razones jurídicas de la decisión de 1939. Al no analizar si la decisión de 1939 estaba bien fundamentada con arreglo a derecho y al no rectificarla pertinentemente, la Corte no cumplió con su obligación de tener en cuenta todos los elementos necesarios para determinar la posición jurídica de las Islas Hawar.

En cuanto a la posición jurídica de Qit'at Jaradah, el Magistrado Vereshchetin opina que ese minúsculo accidente geográfico marítimo, cuya naturaleza física se modifica constantemente, no puede ser considerado una isla en el sentido de lo dispuesto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982. Por el contrario, se trata de una elevación en bajamar cuyo carácter accesorio está en función de su ubicación en el mar territorial de un Estado o del otro. Por consiguiente, la atribución de Qit'at Jaradah debería haberse efectuado después de delimitarse los mares territoriales de las partes y no al contrario.

Declaración de la Magistrada Rosalyn Higgins

La Magistrada Higgins considera que la soberanía sobre Janan corresponde a Bahrein, por las razones expuestas por los Magistrados Kooijmans y Fortier. Por consiguiente, la Magistrada votó en contra del párrafo 3 de la parte dispositiva. Sin embargo, dado que la Corte consideró que la soberanía sobre Janan correspondía a Qatar y que la Magistrada estaba, en general, de acuerdo con la delimitación de la línea trazada en el fallo, votó en favor del párrafo 6.

Si lo hubiese deseado, la Corte también podría haber basado el título de Bahrein sobre las Hawar en el derecho de la adquisición territorial. Entre los actos que ocurrían en las Hawar había algunos que tenían relevancia para el título jurídico de posesión. Esas actuaciones objetivas no eran menos escasas que las actuaciones objetivas en que se había basado el título de posesión en otros casos.

Aun cuando, en el momento de esas primeras actuaciones objetivas, Qatar había extendido su soberanía sobre la costa de la Península situada frente a las Hawar, no había llevado a cabo actuaciones objetivas comparables en las Hawar.

Esos elementos son suficientes para deshacer toda presunción de posesión por parte del Estado ribereño.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

Aun cuando votó a favor de la parte dispositiva del fallo, el Magistrado Parra Aranguren señala que su voto favorable no significa que comparta todos y cada uno de los aspectos de la argumentación de la Corte previa a su conclusión. En particular, el Magistrado considera que el apartado *b)* del párrafo 2 de la parte dispositiva es innecesario y aclara, para evitar malos entendidos, que, en su opinión, Qatar disfrutaba del derecho de paso inocente reconocido por el derecho internacional consuetudinario en todo el mar territorial bajo la soberanía de Bahrein. Además, el Magistrado Parra Aranguren explica que su voto a favor del párrafo 4 de la parte dispositiva obedece a que está de acuerdo con la línea de delimitación marítima entre Qatar y Bahrein, trazada en su párrafo 6. En su opinión, la excavación de un pozo artesiano, realizada por Bahrein para demostrar su soberanía sobre Qit'at Jaradah, no puede considerarse un acto de soberanía. Tampoco pueden considerarse como tales los actos de soberanía que se afirma haber realizado respecto de la elevación en bajamar de Fasht al Dibal, a saber, la construcción de elementos de ayuda a la navegación y la excavación de un pozo artesiano. Por consiguiente, en su opinión no es necesario adoptar una posición, tal como hace el fallo, en relación con la cuestión de si, desde el punto de vista del establecimiento de la soberanía, las elevaciones en bajamar pueden asimilarse plenamente a las islas y otros territorios de tierra firme.

Opinión separada del Magistrado Kooijmans

En su opinión separada, el Magistrado Kooijmans no está de acuerdo con la Corte en relación con la parte del fallo que se ocupa de las cuestiones territoriales que enfrentan a las partes (Zubarah, las Islas Hawar, Janan), aunque el Magistrado votó a favor de las conclusiones de la Corte sobre la soberanía respecto de Zubarah y las Hawar, disintiendo únicamente en lo tocante a Janan.

No obstante, el Magistrado discrepa del razonamiento de la Corte en relación con las tres cuestiones, dado que, en su opinión, la Corte ha adoptado un criterio indebidamente oficialista al basarse principalmente en la posición adoptada por la antigua Potencia protectora (Gran Bretaña) y no en las normas y principios sustantivos del derecho internacional, particularmente en lo relativo a la adquisición de territorios.

El Magistrado Kooijmans comienza por exponer la situación política y jurídica en la región del Golfo en el siglo XIX y a comienzos del siglo XX. En ese momento, aún no se había producido la formación de Estados como entidades soberanas con base territorial. Fue en el decenio de 1920, en el que se descubrió petróleo, cuando surgieron la necesidad de definir claramente las fronteras y el concepto de competencia espacial exclusiva.

Es de destacar que el carácter jurídico de las relaciones entre la principal Potencia occidental en la región, a saber,

Gran Bretaña, y los gobernantes locales, relaciones que se expusieron en cierto número de tratados concertados en ese inicial periodo, no se modificaron después de que pasara a ser un factor determinante la explotación de los recursos naturales. Los territorios dependientes de los jeques locales no fueron colonizados, sino que mantuvieron su carácter de entidades jurídicamente independientes, aun cuando se intensificara el control político de la Potencia protectora.

Así pues, el Magistrado Kooijmans opina que el principio o la norma de *uti possidetis juris*, invocada por Bahrein, no resulta aplicable. A este respecto, es esencial determinar si existe: *a)* una transferencia de soberanía de un Estado a otro, de resultados de lo cual *b)* las fronteras administrativas se han transformado en fronteras internacionales.

En el caso planteado no se cumple ninguno de esos criterios. Cuando la Potencia protectora resolvió las cuestiones territoriales lo hizo determinando fronteras internacionales entre dos entidades con las que mantenía relaciones basadas en tratados.

Con arreglo a esos tratados, la Potencia protectora no tenía derecho a determinar unilateralmente las fronteras de los territorios bajo el poder de los jeques ni de decidir respecto de cuestiones relacionadas con la soberanía territorial. Solamente podía hacerlo con el consentimiento de los gobernantes locales.

El Magistrado Kooijmans está fundamentalmente en desacuerdo con la Corte en que, cuando en 1939 el Gobierno británico atribuyó las Islas Hawar a Bahrein, esa decisión fue el resultado de un proceso de solución de controversias al que había accedido libremente el Soberano de Qatar en su momento. No hubo ningún consentimiento por su parte ni hubo una aceptación o aquiescencia ulterior. La decisión británica, por consiguiente, no tiene validez jurídica *in se*. Todas las cuestiones territoriales, y no sólo la de Zubarah, en las que la Potencia protectora no adoptó una decisión oficial, han de resolverse teniendo en cuenta los principios generales del derecho internacional.

En cuanto a Zubarah, esa parte de la controversia se remonta al siglo XIX, cuando las lealtades tribales desempeñaban un papel más importante que las reivindicaciones territoriales. Bahrein basa su reivindicación principalmente en derechos históricos y vínculos de vasallaje con una rama de la tribu naim.

Esos vínculos de vasallaje que pueden haber existido entre el Soberano de Bahrein y ciertas tribus de la zona eran insuficientes para establecer un vínculo de soberanía territorial (caso del *Sáhara Occidental*). Por otra parte, cabe observar que Qatar procedió gradualmente a consolidar su autoridad en la zona.

Además, hay pruebas de aquiescencia si se observa la conducta de Bahrein en el periodo anterior a que revitalizara la controversia en la segunda mitad del siglo XIX. Por consiguiente, el Magistrado Kooijmans está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que Zubarah pertenece a Qatar, aunque, en su opinión, la Corte se basó demasiado en la posición adoptada por Gran Bretaña y el Imperio Otomano.

En relación con las Islas Hawar, Qatar basa su reclamación en un título de posesión inicial reconocido por Gran Bretaña (y los otomanos) en relación con el principio de proximidad o contigüidad, dado que las islas están situadas cerca de la costa de la Península y, geográficamente, forman parte de ella. Según el Magistrado Kooijmans, sería un anacronismo interpretar que el Acuerdo de 1868 concertado entre Gran Bretaña y el Jeque de Doha otorga a éste un título de posesión sobre toda la Península de Qatar; en cuanto al principio de contigüidad, en derecho internacional no es más que una presunción impugnabile que desaparece ante una reclamación mejor fundamentada.

Bahrein invoca vínculos de vasallaje de larga data con los dowasir de Hawar, tribu que se asentaba mayoritariamente en la isla principal de Bahrein, y cierto número de actuaciones objetivas que, al parecer, ponen de manifiesto un verdadero despliegue de autoridad.

Aunque es plausible que hayan existido vínculos entre los habitantes de las Islas Hawar y Bahrein, es menos cierto que esos vínculos se tradujeran en vínculos de “vasallaje” con el Soberano de Bahrein. Las actuaciones objetivas presentadas por Bahrein tampoco pueden interpretarse como una prueba de un despliegue continuo de autoridad. Sin embargo, habida cuenta de que Qatar no ha presentado ninguna actuación objetiva, también es válida en el caso planteado la observación de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de *Groenlandia oriental* de que los tribunales frecuentemente habían de cerciorarse de muy pocas cosas en relación con el modo en que se ejercitaban realmente los derechos de soberanía, siempre que el otro Estado no pudiera hacer valer una reclamación más ajustada a derecho.

Por consiguiente, ha de considerarse que las Hawar pertenecen a Bahrein y que la decisión británica de 1939 es intrínsecamente correcta.

La soberanía sobre Janan es una cuestión separada únicamente porque quedó excluida del grupo Hawar por el Gobierno británico en su decisión de 1947, relativa a la división de los fondos marinos entre las partes. Sin embargo a la vista de los hechos, queda claro que, cuando surgió la controversia sobre las Hawar, Janan fue considerada parte del grupo Hawar por ambas partes, así como comisión por la Potencia protectora. Tampoco se hizo mención separada a ella en la decisión de 1939. Dado que la decisión de 1947 es ambigua en cuanto al carácter jurídico y no puede considerarse que atribuye derechos de soberanía, Janan ha de considerarse parte de las Hawar, respecto de las que Bahrein también tenía soberanía en el momento de la adopción de la decisión de 1947. Por esa razón, el Magistrado Kooijmans votó en contra de la parte dispositiva en la que la Corte consideraba que Qatar tenía soberanía sobre Janan. Por consiguiente, la frontera marítima única debe discurrir entre Janan y la Península de Qatar y no entre la Isla Hawar y Janan.

Opinión separada del Magistrado Al-Khasawneh

El Magistrado Al-Khasawneh, aunque estaba de acuerdo con la decisión mayoritaria relativa a las cuestiones territo-

riales, a saber, Zubarah y las Islas Hawar, criticó, en el caso de estas últimas, el hecho de que la Corte se basara exclusivamente en la decisión británica de 1939, “considerada una decisión política válida que vincula a las partes”. El Magistrado consideró que ese criterio era demasiado restrictivo y rígido. Además, a juicio del Magistrado existían dudas razonables en relación con la realidad del consentimiento de Qatar, al colocarlo en el contexto objetivo del control británico casi total de Bahrein y Qatar. Por otra parte, El Magistrado consideró que las acusaciones formuladas por Qatar de que algunos funcionarios británicos adolecían de “parcialidad y prejuicios” no fueron adecuadamente respondidas en el fallo. Tampoco estaba justificada la falta de referencias al derecho sustantivo en la parte del fallo que se ocupaba de las Hawar.

Por el contrario, la Corte debería haber analizado líneas argumentales alternativas para que el fallo estuviera más asentado. Entre ellas cabía mencionar el principio *uti possidetis* de la posesión histórica o inicial, las actuaciones objetivas y el concepto de proximidad geográfica.

Con respecto al principio *uti possidetis juris*, el Magistrado consideró que no era aplicable porque el Gobierno británico, a diferencia de la Corona española en América Latina, no había adquirido ningún título. Por otra parte, el Magistrado consideró que la doctrina del derecho intertemporal era contraria a ello. En general, el Magistrado consideraba que la invocación excesiva de ese principio se oponía a otros principios jurídicos, como, por ejemplo, el derecho a la libre determinación, y podría interferir en el adecuado funcionamiento de los tribunales internacionales, que se encargaban de poner remedio a las situaciones de ilegalidad que se producían y no simplemente a declarar la legalidad de situaciones territoriales preexistentes —a fin de evitar los conflictos— sin tener en cuenta el título ni otros criterios jurídicamente pertinentes.

Después de reconocer la dificultad de determinar los títulos iniciales, lo que obedecía en parte a la limitación inherente de las investigaciones históricas y en parte a la falta de información sobre la cuestión crucial de la extensión territorial de Qatar, el Magistrado consideró que, sin embargo, había algunos hechos históricos que podían observarse con relativa claridad. Entre ellos cabía mencionar que los jeques de Bahrein habían ejercitado un control considerable sobre los asuntos de la Península de Qatar hasta 1868. Con todo, las ideas sobre la independencia de Qatar en esa fecha (cuando Mohammad Al-Khalifah fue castigado por los británicos) son en buena medida exageradas, dado que el hecho de que los británicos trataran directamente con los jeques de Qatar no crea por sí mismo un título. Por otra parte, Qatar era territorio otomano. La fecha real de la independencia de Qatar es 1913, año en que los otomanos concertaron un acuerdo con Gran Bretaña. No obstante, incluso entonces no quedó clara la expansión territorial de los Al-Thani. Bahrein ha afirmado la existencia de ciertas actuaciones objetivas en relación con las Hawar; algunas son modestas y tienen escaso valor probatorio. No obstante, las actuaciones objetivas realizadas de 1872 a 1913 son importantes, dado que no

cabe duda de la autoridad de los otomanos sobre la totalidad de la Península. El hecho de que los otomanos estuvieran de acuerdo con esas actuaciones objetivas pone de manifiesto que, aunque no reconocían la soberanía territorial de Bahrein sobre la tierra firme de Qatar, los otomanos consideraban que el Soberano de Bahrein tenía derechos de propiedad sobre las islas de la costa occidental de Qatar. Bahrein demostró nuevas actuaciones objetivas hasta 1936. Cuando la extensión espacial del título no está clara, esas actuaciones objetivas desempeñan un papel fundamental para interpretar esa extensión. A pesar de su escaso número, Qatar no podía demostrar actuaciones objetivas comparables y, ciertamente, ninguna sobre las islas. Sobre esa base, el Magistrado Al-Khasawneh se suma a la opinión mayoritaria.

Opinión disidente del Magistrado ad hoc Torres Bernárdez

1. El Magistrado Torres Bernárdez votó a favor de los párrafos 1, 2 b), 3 y 5 de la parte dispositiva del fallo. En esos párrafos, la Corte considera que el Estado de Qatar tiene soberanía sobre Zubarah y la Isla de Janan, incluida Hadd Janan, y que la elevación en bajamar de Fasht ad Dibal también está bajo la soberanía del Estado de Qatar. Además, el trazado probado de la frontera marítima única: i) también coloca bajo la soberanía del Estado de Qatar a las elevaciones en bajamar de Qit'at ash Shajarah y Qit'at el Erge; y ii) deja al Estado de Qatar la mayor parte de la plataforma continental y de las aguas suprayacentes del sector septentrional de las partes de la zona de delimitación marítima en la controversia con sus recursos vivos y no vivos. Por último, el párrafo dispositivo del fallo nos recuerda que los buques del Estado de Qatar disfrutaban, en el mar territorial del Estado de Bahrein que separa las Islas Hawar de las otras islas de Bahrein, del derecho de paso inocente reconocido por el derecho internacional consuetudinario, lo que hace que ese derecho del Estado de Qatar se sitúe dentro del ámbito del principio de *res judicata* en el presente fallo.

2. No obstante, el Magistrado Torres Bernárdez lamenta no poder estar de acuerdo con las conclusiones de la mayoría por lo que respecta a la soberanía sobre las Islas Hawar y Qit'at Jaradah, a saber, los apartados 2 a) y 4 de la parte dispositiva, por las razones expuestas en su opinión. Las conclusiones del Magistrado Torres Bernárdez sobre esas dos cuestiones territoriales son exactamente las contrarias de las de la mayoría.

3. Además, el Magistrado Torres Bernárdez votó en contra de la totalidad del párrafo 6 de la parte dispositiva del fallo relativa a la frontera marítima única, si bien por razones procesales, ya que no se permitía dividir el voto en partes, lo que el Magistrado lamenta también. Su posición sobre el asunto no tiene nada que ver con las conclusiones del fallo sobre las cuestiones territoriales. De hecho, el Magistrado Torres Bernárdez acepta que entra dentro de los parámetros de una solución equitativa el trazado de la frontera marítima única desde Qit'at el Erge hasta el último punto de la línea en el sector septentrional de las partes, precisamente por las conclusiones del fallo sobre las cuestiones territoriales. No obstante, el Magistrado no puede aceptar que la delimitación

de la zona marítima de las islas Hawar —islas que pasan a ser islas costeras extranjeras en virtud del fallo— se lleve a cabo mediante la aplicación del “método del semi-enclave” en favor de un soberano distante y no utilizando los métodos más equitativos posibles que se aplican en este tipo de situaciones, a saber, el “método del enclave” en favor de la soberanía costera u otro medio alternativo que pueda servir para establecer una delimitación marítima equitativa en la zona correspondiente.

4. En opinión del Magistrado Torres Bernárdez, las conclusiones de la mayoría de los Magistrados sobre las cuestiones referidas en los párrafos 2 y 3 *supra*: 1) no reconocen el alcance de título inicial del Estado de Qatar respecto de la totalidad de la Península y sus islas adyacentes, alcance ya establecido en 1913-1915 mediante un proceso de consolidación histórica y un reconocimiento general; 2) hacen que la “decisión” británica de 1939 sobre las Islas Hawar sea la fuente de un título derivativo de Bahrein respecto del título inicial de Qatar, pese a la invalidez oficial y esencial de esa “decisión” con arreglo al derecho internacional y al hecho de que las Islas Hawar —geográficamente parte de la costa occidental de la Península de Qatar— entran dentro del título inicial del Estado de Qatar y están ubicadas en el mar territorial de la costa oeste de Qatar; 3) consideran que un accidente geográfico marítimo, como es Qit'at Jaradah, constituye una isla y aceptan que ese accidente geográfico pueda ser objeto de apropiación como territorio en tierra firme (*terra firma*) mediante supuestas “actividades” de Bahrein que no equivalen a actos del Estado de Bahrein a título soberano; y 4) no tienen en cuenta, en relación con la delimitación marítima, la situación geográfica y política resultante de la atribución de las Islas Hawar al Estado de Bahrein; esa “circunstancia especial” sobrevenida debería haber sido tenido en cuenta para lograr una solución equitativa en relación con la delimitación de la zona de las Islas Hawar, mediante la aplicación de un enfoque equilibrado de equidades al mencionado método del enclave, definiendo una zona de mar territorial común o aplicando otras medidas de carácter territorial.

5. En cuanto al *aspecto territorial del caso*, el Magistrado Torres Bernárdez recuerda en su opinión que la geografía política y física no coinciden necesariamente. A continuación procede a examinar el fondo de cada una de las reclamaciones de las partes de que son titulares de un *título inicial* en relación con las cuestiones territoriales objeto de la controversia. A este respecto, en la opinión del Magistrado se analiza primero el título inicial de las partes respecto del territorio y a continuación el alcance de ese título respecto de las zonas territoriales objeto de la controversia, a saber, Zubarah, las Islas Hawar y la Isla de Janan. Dado que ambos Estados partes constituyen el resultado de una evolución histórica, el Magistrado Torres Bernárdez subraya la *consolidación histórica y el reconocimiento general* como medio de adquirir el título inicial sobre un determinado territorio.

6. En la opinión se recuerdan los orígenes de las familias gobernantes de Qatar y de Bahrein, el acuerdo de los Al-Khalifah respecto de la Isla de Bahrein en 1783 y los efectos jurídicos para el título sobre el territorio como consecuencia

de ese acuerdo después de 17 años de presencia en Zubarah, a saber, la ausencia de un *corpus possessionis* por parte de los Al-Khalifah en la Península de Qatar y sus islas adyacentes, así como los efectos del acuerdo de Al-Thani en la zona de Doha en relación con el establecimiento y la consolidación de su título inicial sobre toda la Península de Qatar y sus islas adyacentes.

7. En la opinión se destaca que las familias de Al-Thani y Al-Khalifah no eran las únicas protagonistas de la configuración de su respectivo título inicial sobre territorio. También había otros protagonistas en el ámbito político del Golfo a partir de los últimos decenios del siglo XVIII, como Persia, Muscat, Omán y, en particular, los wahabitas. No obstante, los acontecimientos más importantes desde el punto de vista histórico se produjeron en el siglo XIX. En primer lugar, la presencia de Gran Bretaña en el Golfo en relación con su papel de mantenimiento la paz en el mar pasó a ser de capital importancia y, en segundo lugar, el asentamiento del antiguo Imperio Otomano en el territorio continental de la Península Arábiga, incluido Qatar, de 1871 a 1915. Para el Magistrado Torres Bernárdez, la *terminación* de la vinculación histórica entre Bahrein y Qatar se produjo alrededor de 1868-1871. En cualquier caso, en 1872 las tribus de Qatar dejaron de pagar al Emir wahabita el tributo común (*zakat*) que pagaban junto con los habitantes de Bahrein.

8. Además, la opinión se destaca la protección que Gran Bretaña brindaba a Bahrein en las islas de Bahrein y la importancia, a este respecto, entre otras cosas, del Acuerdo de 1871 entre Gran Bretaña y Bahrein; asimismo, los actos de guerra que en 1867 realizó en el mar el Soberano de Bahrein contra Qatar (Doha fue destruida) y la intervención británica para poner fin a las ulteriores hostilidades entre Bahrein y Qatar, calificadas de “guerra” en algunos documentos británicos contemporáneos. De resultados de esos acontecimientos, se concertaron acuerdos en 1868 entre Gran Bretaña y el nuevo Soberano Al-Khalifah de Bahrein, así como con el Jefe Al-Thani. La llegada de los otomanos a Qatar tres años después, a saber, en 1871, es el segundo acontecimiento histórico, el cual, junto con los Acuerdos de 1868, determinaría, según la opinión, el futuro alcance del título inicial respecto del territorio de Qatar y de Bahrein.

9. De hecho, en opinión del Magistrado Torres Bernárdez, el *proceso* de consolidación y de reconocimiento del título inicial de los soberanos Al-Thani respecto del territorio de la totalidad de la Península de Qatar y de sus islas adyacentes *comenzó* precisamente unos años antes de 1868. La conducta respectiva de Gran Bretaña y de Bahrein en relación con la llegada de los otomanos a Qatar es muy reveladora a este respecto. Los otomanos organizaron Qatar como un *kaza* o unidad administrativa del Imperio Otomano y nombraron *kaimakams* al Jefe Al-Thani de Qatar. Así pues, durante el período otomano, los jefes de Qatar extendieran progresivamente su autoridad real sobre las tribus y el territorio de Qatar, aprovechando su doble carácter de Jefes de Qatar y de *kaimakams* del *kaza* otomano de Qatar. La conducta de Gran Bretaña respecto al Jefe Al-Thani de Qatar durante el período otomano realzó la expansión de

esa autoridad real. Gran Bretaña no impugnó la presencia del Imperio Otomano en la Península de Qatar y continuó tratando con el Jefe Al-Thani de Qatar, particularmente en asuntos relacionados con el mantenimiento de la paz en el mar. Por otra parte, el alcance territorial de la autoridad real de los soberanos Al-Khalifah de Bahrein estaba limitado por obligaciones dimanantes de tratados concertados por ellos con Gran Bretaña respecto de las islas de Bahrein propiamente dichas. En cualquier caso, los Al-Khalifah no ejercían ningún tipo de autoridad real, directa o indirecta, respecto a la Península de Qatar y sus islas adyacentes durante todo el período en que Qatar estuvo bajo la dominación otomana, a saber, hasta 1915, es decir, 44 años.

10. En 1873, Bahrein presentó su primera reclamación respecto de Zubarah a los británicos, alegando indefensión de sus derechos en la zona e invocando vínculos de vasallaje entre los Al-Khalifah y la tribu naim. Los británicos desestimaron esa reclamación por considerarla infundada y siguieron rechazando las reclamaciones ulteriores de Bahrein sobre Zubarah, incluida la de 1937. De hecho, Zubarah era parte del *kaza* de Qatar, en el que el Jefe de Qatar y los otomanos ejercieron una autoridad real, como ponen de manifiesto las pruebas documentales que constan en el archivo del caso. Los británicos reconocieron esa situación, que también fue reconocida en algunas ocasiones por los propios soberanos de Bahrein. El interés de los británicos por mantener la paz en el mar y garantizar la seguridad de las islas de Bahrein explica que la porción de mar que se encuentra entre Qatar y la Península de Bahrein fuera considerada por los ingleses como una zona de amortiguación entre los dos países a partir de los Acuerdos de 1868.

11. En cierta medida en oposición con las reclamaciones mencionadas de Bahrein respecto de Zubarah, los soberanos Al-Khalifah esperaron hasta 1936 para presentar su primera reclamación escrita a los británicos sobre las *Islas Hawar* y la *Isla de Janan*. Esa primera reclamación data de abril de 1936. El prolongado silencio de Bahrein respecto de las Islas Hawar y la Isla de Janan, incluido el momento mismo en que el título inicial del Jefe Al-Thani de Qatar había sido históricamente consolidado y generalmente reconocido, no puede quedar sin efectos jurídicos en el derecho internacional. Bahrein había tenido la ocasión de reclamar las referidas. Por ejemplo, cuando el Comandante Prideaux visitó Zakhnuniyah y Jazirat Hawar en 1909. Bahrein reclamó Zakhnuniyah, pero no Jazirat Hawar (*qui taceret consentire videtur*). Esto significa que, para el Magistrado Torres Bernárdez, la reclamación de Bahrein de 1936 sobre las islas es en cierta medida tardía con arreglo a las normas usuales del derecho internacional y, en cualquier caso, no podía tener efecto retroactivo en contra de la consolidación histórica y el reconocimiento general del título inicial de Qatar ya firmemente establecido antes de 1936.

12. La definición de Bent de 1889 y otras descripciones británicas de “Bahrein” y el testimonio autorizado de 1908 de Lorimer aprobado por el Residente Político británico Prideaux meramente se hacen eco de las realidades territoriales en la zona, a saber, del título inicial de Qatar respecto de

toda la Península y las islas adyacentes de Hawar y de Janan. Además, ello resulta de la presunción del derecho internacional respecto de las islas en el mar territorial de un Estado (véase el primer laudo del Tribunal de Arbitraje en el caso *Eritrea contra el Yemen*) y del papel de la proximidad o de la contigüidad a los efectos del establecimiento del título de las islas ribereñas, incluida la “doctrina del pórtico” formulada por Lord Stowell en 1805. Es de destacar la jurisprudencia de la Corte Permanente en el caso de *Groenlandia Oriental* y en el arbitraje del caso *Isla de Palmas*. Los artículos 11, 12 y 13 del Convenio anglo-otomano de 1913 y los mapas anexos —el Convenio anglo-otomano de 1914— el Tratado anglo-saudita de 1915 y el Tratado anglo-qatarí de 1916 son instrumentos convencionales en los que se recoge el alcance de los respectivos títulos iniciales de Qatar y Bahrein reconocidos por las Potencias al comienzo del siglo XX. El título inicial respecto del territorio del Estado de Qatar queda confirmado, además, por una opinión o presunción general, manifestada en una numerosa colección de pruebas cartográficas oficiales y no oficiales de las que dispone la Corte, incluido el mapa del anexo V del Convenio anglo-otomano de 1913 y mapas oficiales británicos, como el de 1920, relativo a la negociación del Tratado de Paz de Lausana. Además, se cuenta con el mapa de 1923, firmado por Holmes en nombre de BAPCO, etcétera.

13. Además, entre 1916 y 1936, los representantes británicos actuaron como si el Soberano Al-Thani fuera el Jefe de la totalidad de Qatar y lo proclamaron, por ejemplo, durante las negociaciones tendientes al reconocimiento de la primera concesión petrolífera de Qatar en 1935. Por otra parte, durante ese período, el Soberano de Qatar siguió ejercitando normalmente su autoridad real sobre todo el territorio de Qatar, incluidas las Islas Hawar, tal como prueba el consentimiento solicitado por los británicos y concedido por el Soberano de Qatar a un levantamiento cartográfico del territorio de Qatar por parte de la RAF. Todos los informes oficiales, documentos y pruebas cartográficas de Gran Bretaña relativos al período 1916-1936 confirman la conclusión de que las Islas Hawar y la Isla de Janan formaban parte del territorio de Qatar y, por consiguiente, estaban bajo la soberanía de ese Estado.

14. La conducta de Gran Bretaña durante el período otomano en relación con la presencia del Imperio Otomano en la Península de Qatar, así como la conducta de los soberanos Al-Khalifah de Bahrein durante ese mismo período, contribuyeron a consolidar el título inicial del Jefe Al-Thani de Qatar respecto de la totalidad de la Península. En ese momento, el territorio de Bahrein estaba definido por las principales Potencias de la zona (Gran Bretaña, el Imperio Otomano y Persia) como exclusivamente compuesto por las islas del archipiélago de Bahrein propiamente dichas, es decir, sin que existiera ninguna dependencia de Bahrein en la Península de Qatar y las islas adyacentes. El hecho de que, en marcado contraste respecto del caso de Zubarah, la primera reclamación de Bahrein respecto de las *Islas Hawar* se remonte a 1936 no necesita aclaraciones. En el derecho internacional eso puede significar únicamente aquiescencia

por parte de los Soberanos de Bahrein a la situación territorial existente en la zona. La soberanía territorial entraña, además, obligaciones y, en primer lugar, la obligación de observar una conducta vigilante respecto de posibles intrusiones de otros Estados en el propio territorio o en el territorio que se considera o reclama como propio. La autoridad otomana y qatarí respecto de toda la Península está, en cualquier caso, reconocida por documentos contemporáneos que se encuentran en poder de la Corte y está confirmada por las pruebas cartográficas indicadas *supra*.

15. Hasta 1937 Bahrein no estuvo presente en las *Islas Hawar* y hasta 1936 ni siquiera reclamó esas islas como parte de su territorio. En su calidad de islas adyacentes de la Península de Qatar, las Islas Hawar se enmarcaban dentro del título de soberanía del Jefe de Qatar respecto de la totalidad de la Península. Los artículos de Lorimer de 1907 y 1908 sobre el principado de Bahrein y sobre Qatar, revisados y respaldados por Prideaux, Residente Político británico en el Golfo, constituyen una prueba clara de que, a comienzos del siglo XX, todos los más directamente interesados consideraban que las Islas Hawar formaban parte del territorio del Jefe de Qatar, es decir, del territorio qatarí. El archivo del caso no contiene ninguna protesta o reclamación por parte del Soberano de Bahrein en relación con la situación territorial existente en las Islas Hawar hasta 1936-1939.

16. Además, los Convenios anglo-otomanos de 1913 y 1914 recogían en un instrumento convencional el entendimiento de Gran Bretaña y del Imperio Otomano de que el alcance del título territorial del Jefe de Qatar abarcaba la “Península de Qatar” en su totalidad. El Jefe de Qatar había de gobernar la totalidad de la mencionada Península *al igual que en el pasado* y Gran Bretaña decía que se entendería *que no permitirá la injerencia del Jeque de Bahrein en los asuntos internos de Qatar, su intervención haciendo peligrar la autonomía de la zona o su anexión de la misma*. No se puede expresarse más claramente que Bahrein no tenía ningún título respecto del territorio de la Península de Qatar y, por consiguiente, respecto de sus islas adyacentes y aguas territoriales. Además, el Convenio anglo-otomano de 1913 no reconocía ningún derecho de los súbditos de Bahrein en las Islas Hawar, como se había hecho en el caso de las Islas Zakhnuniyah. El Tratado anglo-qatarí de 1916 no contiene nada que pueda interpretarse como un cambio de la posición de Gran Bretaña en cuanto al alcance del título respecto del territorio del Soberano Al-Thani de Qatar. Las pruebas convencionales confirman, por consiguiente, la situación territorial preexistente y contrarrestan las tesis de Bahrein de que posee un título inicial respecto de las Islas Hawar.

17. La opinión o el convencimiento generales recogidos en las numerosas pruebas cartográficas de las que dispone la Corte corroboran el título inicial de Qatar respecto de las Islas Hawar fuera de toda duda razonable. La conducta de Qatar después de la concertación del Tratado anglo-qatarí de 1916 confirma también la autoridad real ejercida por el Jefe de Qatar respecto a la totalidad de la Península y sus islas adyacentes, incluidas las Hawar y Janan. Lo mismo cabe decir respecto de la conducta de Gran Bretaña y de Bahrein

hasta 1936-1939. No había ninguna actuación objetiva en calidad de Estado por parte de Bahrein en las Islas Hawar antes de la ocupación clandestina de la principal Isla Hawar en 1937. Sin embargo, por aquel entonces el título inicial de Qatar respecto de las Islas Hawar estaba ya plenamente consolidado y generalmente reconocido con arreglo a los principios aplicados por los tribunales internacionales y por los tribunales que se ocupaban de las controversias sobre la atribución de soberanía.

18. Además, al margen de la conducta de las partes y de Gran Bretaña, también hay que tener en cuenta, como es lógico, el derecho internacional. En el caso de las islas, el derecho internacional cuenta con una norma general formulada en términos de una presunción, con arreglo a la cual la soberanía respecto de las islas que se encuentran total o parcialmente en el mar territorial del Estado corresponde a ese Estado *a menos que otro Estado pruebe totalmente lo contrario*. Esa norma ha sido aplicada recientemente por un tribunal de arbitraje a grupos de islas en el caso del Mar Rojo (*Eritrea contra el Yemen*). En el decenio de 1930 la mayor parte de las Islas Hawar estaba total o parcialmente dentro del mar territorial de tres millas de Qatar y, en la actualidad, todas ellas se encuentran dentro del mar territorial de 12 millas de Qatar. Como presunción *juris tantum*, la norma es también un elemento de interpretación del texto de ciertos compromisos contraídos en virtud de tratados, como los Acuerdos de Pelly de 1868, los Convenios anglo-otomano de 1913 y 1914 y el Tratado de 1916 entre Gran Bretaña y Qatar.

19. Habida cuenta de las circunstancias del presente caso, ello contribuye a una definición más precisa del alcance territorial del título inicial de Qatar, tal como quedó establecido en virtud de la consolidación histórica y el reconocimiento general. La norma basada en criterios tales como la proximidad y la seguridad estuvo en vigor mucho antes del decenio de 1930 y ha continuado estándolo desde entonces. Además, como presunción que crea un derecho, la norma está sujeta al principio jurídico de la intertemporalidad, según el cual la manifestación continua del derecho de que se trate es posterior a las condiciones necesarias para la evolución del derecho. Así pues, la autorización por el derecho internacional para una ampliación del mar territorial hasta un cinturón costero de 12 millas hace extensiva la presunción a las islas que se encuentren dentro del mar territorial de las 12 millas del Estado ribereño de que se trate. Por ello, en el laudo arbitral de 1998 en el caso de *Eritrea contra el Yemen* se entendía que existía esa presunción y se aplicó.

20. Esa presunción es una norma lógica y razonable cuyo propósito, al igual que otras, es facilitar la aplicación en la práctica del principio de la posesión efectiva (en forma de presunción de la posesión) a situaciones concretas, por referencia a un criterio geográfico objetivo, al tiempo que se protegen las razones plenamente establecidas en contrario que otro Estado pueda tener. En otras palabras, y por referencia al presente caso, la norma presume que las Islas Hawar y la Isla de Janan están en posesión de Qatar a menos que Bahrein pueda probar lo contrario. Eso es precisamente

lo que Bahrein no probó en las actuaciones en curso en relación con las Islas Hawar y la Isla de Janan.

21. En la opinión se termina examinando la cuestión del título inicial, llegando a la conclusión de que *Qatar es el titular del título inicial respecto de las cuestiones territoriales objeto de la controversia, a saber, Zubarah, las Islas Hawar y la Isla de Janan* y que, por consiguiente, a falta de un título derivativo más idóneo o predominante por parte de Bahrein, Qatar tiene soberanía sobre Zubarah, las Islas Hawar y la Isla de Janan. Las conclusiones del presente fallo en relación con *Zubarah* y la *Isla de Janan* coinciden con las conclusiones del Magistrado Torres Bernárdez. No obstante, no coinciden por lo que se refiere a las *Islas Hawar*, en cuyo caso las conclusiones de la mayoría eran que Bahrein tenía soberanía sobre las Islas Hawar. Así pues, el Magistrado, en su opinión, se pregunta si cabe decir que Bahrein tiene un título derivativo sobre las Islas Hawar más idóneo o prevalecte y comienza por examinar la “decisión” británica de 1939 sobre las Islas Hawar, invocada por Bahrein, ya que esa “decisión” es ciertamente la base de la conclusión de la mayoría. Aunque está de acuerdo con el fallo en que la “decisión” británica no es un laudo arbitral internacional con fuerza de *res judicata*, el Magistrado Torres Bernárdez disiente de la conclusión de la mayoría de que la “decisión” británica de 1939 es, *sin embargo*, una decisión que, en 1939, tenía efectos jurídicos en las relaciones entre las partes en el caso presente y que sigue teniéndolos.

22. Para el Magistrado Torres Bernárdez, la conclusión de la mayoría es totalmente errónea con arreglo a derecho, difícil de explicar a la luz de las pruebas presentadas por las partes y bastante débil por lo que atañe a sus razones. Dado que la cuestión jurídica que se plantea es el consentimiento respecto del procedimiento británico de 1938-1939 sobre las Islas Hawar, la opinión comienza por subrayar que el consentimiento respecto de un determinado procedimiento no es un consentimiento que pueda o deba averiguarse *in abstracto*. Ha de examinarse en el contexto concreto en el que se haya dado el consentimiento de que se trate. A este respecto, el Magistrado Torres Bernárdez observa que, para determinar los efectos jurídicos que se atribuyen a la “decisión” británica de 1939, en el correspondiente razonamiento del fallo no se tienen en cuenta algunos acontecimientos estrechamente relacionados anteriores a 1938, particularmente la “decisión provisional” británica de 1936 y la ocupación clandestina e ilícita por Bahrein en 1937 de la parte septentrional de Jazirat Hawar, al amparo de esa “decisión provisional”.

23. Según la opinión, en el razonamiento, tampoco se explica el alcance de la autoridad o de las facultades del Gobierno británico para adoptar una “decisión” sobre las Islas Hawar con efectos *jurídicamente vinculantes en el derecho internacional* para Qatar y Bahrein, sobre la base del consentimiento aparentemente dado respecto del procedimiento británico de 1938-1939. En el fallo tampoco se analiza la cuestión de si el consentimiento determinado del Soberano de Qatar respecto del procedimiento británico de 1938-1939 entrañaba la aceptación por dicho Soberano de los resultados del procedimiento, en forma de decisión con efectos jurídicos

camente vinculantes con arreglo al derecho internacional en relación con la cuestión del título de soberanía sobre las Islas Hawar. Para el Magistrado Torres Bernárdez, todas esas cuestiones deberían haber sido consideradas plenamente en el fallo, dado que lo que se plantea es el *principio de la consensualidad*, que en derecho internacional rige el consentimiento de cualquier índole respecto de la solución pacífica con resultados vinculantes o no vinculantes.

24. Las dos razones principales por las que el Magistrado Torres Bernárdez no puede aceptar la conclusión de la mayoría de los miembros de la Corte en relación con la “decisión” británica de 1939 son aún más fundamentales. Guardan relación con la validez del consentimiento que se atribuye al Soberano de Qatar respecto del procedimiento británico de 1938-1939 y con la validez con arreglo al derecho internacional de la propia “decisión” británica de 1939. En relación con la primera cuestión, el consentimiento que se atribuye al Soberano de Qatar no fue un consentimiento con conocimiento de causa, libremente expresado respecto de un procedimiento justificado. El Magistrado Torres Bernárdez considera probado ante la Corte que ese consentimiento estuvo viciado por un error inducido, una conducta fraudulenta y la coerción. La mala fe del Agente Político británico Weightman, que participó en las negociaciones con el Soberano de Qatar, es bastante evidente y su promesa de que la decisión sería adoptada por el Gobierno británico “a la luz de la verdad y de la justicia” no tenía por objeto ser cumplida y no lo fue. En cuanto a la segunda cuestión, a saber, la validez de la decisión británica de 1939, el Magistrado Torres Bernárdez considera que, por las razones expuestas en su opinión, la “decisión” es una decisión inválida en el derecho internacional desde el punto de vista de la validez formal y de la validez esencial. De ahí que en la opinión se considere totalmente injustificado, habida cuenta de las circunstancias del caso, que la “decisión” británica de 1939 pudiera ser la fuente de un *título derivativo* de Bahrein respecto de las Islas Hawar.

25. Después de llegar a la conclusión de que eran inválidos el consentimiento dado por el Soberano de Qatar en 1938 y la “decisión” británica de 1939, el Magistrado considera en su opinión los dos títulos derivativos invocados por Bahrein, a saber, las actuaciones objetivas y el principio *uti possidetis juris*. En cuanto al principio *uti possidetis juris*, el Magistrado Torres Bernárdez considera que, en su calidad de norma del derecho internacional, ese principio es inaplicable al caso presente. En cuanto a las actuaciones objetivas en las Islas Hawar alegadas por Bahrein, se trata de actuaciones *numerosas pero escasas en cuanto a su contenido útil*. La mayor parte de ellas no son admisibles, dado que son ulteriores a la ocupación clandestina e ilícita de Jazirat Hawar por Bahrein en 1937. Hay otras actuaciones que contradicen claramente el *statu quo* aceptado por las partes en el contexto de la mediación de la Arabia Saudita. Además, las actuaciones objetivas admisibles no constituyen un despliegue internacional de facultades y de autoridad sobre un territorio mediante el ejercicio de la jurisdicción y de las funciones del Estado de manera continua y pacífica. Las

actividades de Dowasir no son actos realizados por Bahrein a título soberano. Así pues, el Magistrado Torres Bernárdez tampoco puede respaldar la alegación de Bahrein de las actuaciones objetivas. Además, en otras épocas, al igual que en la actualidad, las actuaciones objetivas alegadas por Bahrein se referían únicamente a la Isla Jazirat Hawar. No existió ni existe ninguna actuación objetiva de Bahrein, cualquiera que sea su índole, en las otras islas del grupo de las Hawar.

26. De lo que antecede se infiere que, dado que las tres alegaciones de Bahrein basadas en los supuestos títulos derivativos respecto de las Islas Hawar son rechazadas por el Magistrado Torres Bernárdez, *la soberanía respecto de las Islas Hawar corresponde, según el Magistrado, al Estado de Qatar en virtud de su título inicial sobre esas islas. El título inicial de Qatar sobre las Islas Hawar no ha sido desplazado por ningún título derivativo de Bahrein.*

27. En relación con el *aspecto de la delimitación marítima* del caso, en la opinión se rechazan los argumentos de Bahrein relacionados con el “Estado archipelágico”, el “título o derechos históricos” y el “archipiélago o Estado multiinsular *de facto*”. En el fallo también se rechazan los argumentos relacionados con el “Estado archipelágico” y el “título o derechos históricos” de Bahrein, aunque, según el Magistrado Torres Bernárdez, el fallo no es ajeno al argumento del “archipiélago o Estado multiinsular *de facto*”.

28. Esto explica, a juicio del Magistrado Torres Bernárdez, el modo peculiar en que en el fallo se interpretan los principios y normas pertinentes del derecho internacional general aplicables a la delimitación marítima en el presente caso. La tarea de la Corte consistía en trazar una frontera marítima *única* entre las *costas* pertinentes de los Estados partes y eso entrañaba, entre otras cosas, que el resultado de la delimitación fuera “*equitativo*” a todo lo largo de la línea, con independencia de la jurisdicción marítima dividida por la línea en un determinado sector. A este respecto, el Magistrado Torres Bernárdez considera que la mayoría de los Magistrados sopesó de manera de excesiva e injustificada el hecho de que, en parte de su trazado, la línea dividía mares territoriales de las partes.

29. El Magistrado Torres Bernárdez subraya que en el fallo se evita definir la “zona de delimitación” y se delimitan artificialmente las “*costas pertinentes de Bahrein*”, que se definen por referencias a “puntos de base” ubicados en islas minúsculas y en elevaciones en bajamar. De ello resulta que, en tanto que la costa pertinente de Qatar es una costa geográfica y continua o un frente costero (es decir, la costa occidental pertinente de la Península Qatar), las “costas pertinentes de Bahrein” están integradas por una serie de “puntos de base” ubicados sobre los accidentes geográficos marinos indicados y alejados unos de otros, así como de la costa firme de Bahrein o frente costero. De ello se infiere que las “costas pertinentes de Bahrein”, según el fallo, están constituidas en definitiva por algunos “puntos de base” aislados o accidentes marítimos menores y por *jagua en medio*! Se trata ciertamente de una conclusión peculiar y extraordinaria de la mayoría de los Magistrados en relación con la defini-

ción de las costas pertinentes con objeto de llevar a cabo una delimitación marítima.

30. La “línea de equidistancia” establecida en el fallo es, por consiguiente, no una línea entre dos líneas costeras, sino otra cosa. El Magistrado Torres Bernárdez rechaza la “línea de equidistancia” por considerarla artificial y sin justificación jurídica. De hecho, el mar predomina sobre la tierra según el razonamiento del fallo. La no aplicación en el fallo del método de tierra firme respecto de tierra firme significa que la “línea de equidistancia” del fallo *no es* una “línea de equidistancia” según se entiende normalmente en las delimitaciones marítimas. A todos los efectos prácticos, representa el límite exterior de las reclamaciones de Bahrein y, en algunas ocasiones, incluso más que eso. Es cierto que la “línea de equidistancia” trazada en el fallo fue ulteriormente corregida en favor de Qatar en algunos segmentos de la línea. No obstante, la “línea de equidistancia” del fallo concede un *plus* inicial e *injustificado* a Bahrein y, de hecho, Bahrein obtiene, al concluir la operación de delimitación, más espacios marítimos que mediante las líneas previas de división del fondo del mar, externas a las partes (la línea británica de 1947 y la línea Boggs-Kennedy), particularmente en los sectores central y meridional de la zona de delimitación marítima.

31. En relación con las “circunstancias especiales” que justifican el reajuste de la “línea de equidistancia” del fallo, esta última tampoco tienen en cuenta la longitud de las costas pertinentes de la partes. Además, la mayoría de los Magistrados consideran que Qit’at Jaradah es una isla (al parecer sin efectos de mar territorial en la definición de frontera marítima única) y atribuye la soberanía sobre ese accidente geográfico particular de carácter marítimos a Bahrein ¡por ocupación! Esa conclusión es totalmente infundada con arreglo a derecho. No obstante, Fasht ad Dibal está bajo soberanía de Qatar. De hecho, esa elevación en bajamar que se encuentra en el mar territorial del Estado de Qatar está en el lado qatari de la frontera marítima única. Para el Magistrado Torres Bernárdez, se debería haber llegado a las mismas conclusiones respecto de las elevaciones en bajamar de Qit’at Jaradah. En relación con la cuestión de si Fasht al Azm forma parte de la Isla de Sitrah, tal como afirma Bahrein, en el fallo se decide no determinar esa cuestión. Para el Magistrado Torres Bernárdez queda claro, a la vista de las pruebas técnicas presentadas a la Corte, que no son objeto de ninguna sospecha, que Fasht al Azm estaba separada de la Isla de Sitrah por un canal natural utilizado en otras épocas por pescadores y, por consiguiente, Fasht al Azm es una elevación en bajamar y no forma parte de la Isla de Sitrah.

32. Para el Magistrado Torres Bernárdez, la decisión de la mayoría de los Magistrados más injustificada desde el punto de vista jurídico en relación con las “circunstancias especiales” se refiere a la zona marítima de las Islas Hawar. Las Islas Hawar deberían haber estado enclavadas porque forman parte de la costa occidental de la Península de Qatar y, por consiguiente, están ubicadas en el mar territorial del Estado de Qatar. Al aplicar el método de semienclave a las islas costeras *extranjeras* en favor de Bahrein, el resultado no puede ser más *injusto*, ya que la costa occidental de Qatar

está dividida en dos partes separadas por las propias Islas Hawar y por las aguas territoriales de Bahrein. El precedente del caso de las Islas del Canal británicas (*Iles Anglo-Normandes*) no se tuvo en cuenta, *si bien* en el apartado b) del párrafo 2 de la parte dispositiva del fallo se recuerda el derecho de paso inocente de los buques qataríes por el mar territorial de Bahrein que separa las Islas Hawar de las demás islas de Bahrein, según se reconoce en el derecho internacional consuetudinario.

33. A la vista de las consideraciones anteriores, el Magistrado Torres Bernárdez es de la opinión de que la frontera marítima única no es “equitativa” en la zona marítima de las Islas Hawar y la rechaza en esa zona. Por otra parte, el Magistrado considera que, desde Qitta’a el Erge hasta su último punto en el sector septentrional de la zona de delimitación, el trazado de la frontera marítima única es aceptable, si bien Bu Thur y Qit’at Jaradah deberían haber estado ubicados del lado qatari de la frontera marítima única.

34. Para concluir, la opinión disidente del Magistrado Torres Bernárdez se refiere esencialmente a la conclusión de la mayoría de los miembros de la Corte sobre la controversia de las Islas Hawar, la base jurídica de esa conclusión y las consecuencias que ello entraña para la delimitación marítima. De hecho, esa conclusión, según la opinión, no reconoce: 1) el *título inicial* ni la soberanía correspondiente del Estado de Qatar sobre las Islas Hawar, título éste establecido mediante un proceso de consolidación histórica y reconocimiento general; y 2) la falta de todo *título derivativo* superior del Estado de Bahrein respecto de las Islas Hawar. A esto debería agregarse que la “circunstancia especial” marítima sobreviviente no ha sido considerada como tal en la definición del trazado de la frontera marítima única en la zona marítima de las Islas Hawar.

35. En la opinión se considera que la conclusión de la mayoría de los miembros de la Corte sobre la controversia relativa a las Islas Hawar es bastante errónea con arreglo al derecho internacional y se indica con pesar que, de resultas esa conclusión, el Estado de Qatar —que acudió a la Corte, con objeto, entre otras cosas, de que se pusiera remedio a una trasgresión de la integridad territorial de las Islas Hawar recurriendo a medios pacíficos de arreglo judicial— no obtuvo de la Corte, a este respecto, la respuesta judicial que merecía su razonamiento sobre la controversia relativa a las Islas Hawar. Ese ejemplo hace preguntarse al Magistrado Torres Bernárdez si el arreglo judicial es, de hecho, en medio de poner remedio a usurpaciones territoriales manifiestas recurriendo a la modificación pacífica que el restablecimiento del derecho internacional puede exigir en ciertas situaciones. En cualquier caso, el principio *quieta non movere* no constituye una explicación en el presente caso, ya que el fallo *non movere* en la controversia sobre las Islas Hawar no se aplica a la definición de frontera marítima única. En lo concerniente al aspecto de la delimitación marítima del caso, el fallo es de movere. Sin embargo, el *non movere*, al igual que el *movere* de la mayoría de los miembros de la Corte, parece ir siempre en una misma dirección, de manera que, en opinión del Magistrado Torres Bernárdez, no coin-

cide con los requisitos normativos del derecho internacional general aplicable ni con el peso relativo de los argumentos y las pruebas presentadas por las partes. Por último, aunque no por ello menos importante, las consideraciones que figuran en el razonamiento del fallo en relación con la conclusión sobre la controversia respecto de las Islas Hawar son muy inadecuadas. En el razonamiento, según la opinión, no se justifica debidamente la conclusión de la mayoría de los miembros de la Corte en la controversia relativa a las Islas Hawar.

36. ¿Cómo es posible explicar una conclusión sobre la base del consentimiento viciado de un procedimiento británico de 1938-1939 y cuyo resultado, a saber, la “decisión” británica de 1939, era clara y manifiestamente una decisión inválida con arreglo al derecho internacional, tanto desde el punto de vista formal como esencial en el momento de su adopción y sigue siéndolo? La resurrección en 2001 de una decisión inválida y colonialistas vinculada a intereses petrolíferos para resolver una cuestión territorial en una controversia entre dos Estados resulta más que sorprendente y, para el Magistrado Torres Bernárdez, constituye una proposición jurídica inaceptable. El razonamiento del fallo sobre el consentimiento está, a todos los efectos prácticos, centrado exclusivamente en Qatar. No obstante, el procedimiento británico de 1938-1939 era un procedimiento con tres participantes. ¿En qué lugar del razonamiento figura el análisis del consentimiento y sus condiciones respecto de los otros dos participantes? Parece ser que también se ha olvidado que los representantes británicos en el Golfo que se ocuparon de negociar con Qatar y Bahrein, a saber, Eowle, Weighman y otros, así como los funcionarios británicos en Londres, tales como los de la Oficina de la India, eran agentes del Gobierno británico que actuaban en esa calidad. Así pues, sus actuaciones, en la medida que se pruebe que estaban viciadas, constituyen actos viciados del Gobierno británico o imputables al Gobierno británico en el derecho internacional, es decir, al propio gobierno que adoptó la “decisión” de 1939. Además, en el razonamiento del fallo ni siquiera se examina expresamente la cuestión de si la “decisión” británica de 1939 era válida en ese momento desde el punto de vista de los requisitos de la validez esencial con arreglo a derecho.

37. Además, la validez intertemporal es bastante ajena al razonamiento del fallo. ¿Cómo cabe afirmar que la “decisión” británica de 1939 tiene efectos jurídicamente vinculantes en el día de hoy entre las partes sin analizar si el “consentimiento” al procedimiento británico de 1938-1939 puede ser considerado un consentimiento válido en el derecho internacional en vigor en el momento de dictarse el presente fallo? Para afirmar eso, habría sido necesario traer a colación, por ejemplo, la posible existencia de normas de *jus cogen superveniens* o de obligaciones imperativas *ergo omnes*, así como los principios fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas y el orden jurídico internacional actual.

38. De ello se infiere que el Magistrado Torres Bernárdez no acepta la conclusión de que el Estado de Bahrein posee un título derivativo respecto de las Islas Hawar sobre la base del consentimiento al procedimiento británico, determinado

en el fallo. La realidad y la validez de ese consentimiento —así como la permanencia de sus efectos jurídicamente vinculantes y afirmantes para las partes— no están explicadas adecuada ni convincentemente en el razonamiento del fallo. Al mismo tiempo, dado que el Magistrado no ha encontrado otro título o títulos derivativos pertinentes de Bahrein, el título inicial de Qatar respecto de las Islas Hawar no puede, a juicio del Magistrado Torres Bernárdez, sino prevalecer entre las partes en la controversia relativa a las Islas Hawar en caso planteado.

Opinión separada del Magistrado ad hoc Fortier

En su opinión separada el Magistrado Fortier formula las observaciones siguientes:

Cuestión preliminar

La única referencia que se hace en el fallo a los documentos de Qatar, cuya autenticidad fue impugnada por Bahrein, es una descripción que figura en la sección en la que se expone la historia de las actuaciones ante la Corte. Esos documentos desempeñaron un papel fundamental en la memoria de Qatar, ya que constituyeron prácticamente la única base de la reclamación de Qatar respecto de las Islas Hawar. Una vez que la autenticidad de esos documentos fue impugnada por Bahrein, Qatar no renunció a su reclamación respecto de las Islas Hawar. Qatar esgrimió un nuevo argumento que no estaba ni siquiera desarrollado en su memoria inicial como un argumento alternativo. El razonamiento de Qatar no puede examinarse sin tener presente el daño que hubiese producido a la administración de justicia internacional, y ciertamente a la propia posición de esta Corte, si la impugnación de Bahrein de la autenticidad de esos documentos no hubiese dado lugar a que Qatar informara eventualmente a la Corte de que había decidido no tener en cuenta todos los documentos impugnados.

Zubarah

Los documentos que datan de 1869 a 1916, en los que Qatar se basa en apoyo de su reclamación de Zubarah y que la Corte consideró dispositivos, no lo son. En 1916, Bahrein no había perdido su título sobre Zubarah en la Península de Qatar. El vasallaje de las tribus naim que habitaban el noroeste de la Península de Qatar y que permanecieron leales a Bahrein y a los Al-Khalifah hasta 1937 confirma el título de Bahrein respecto de la región de Zubarah. El derecho internacional reconoce que, en ciertos territorios en los que se dan circunstancias excepcionales, como la escasez de población, un gobernante puede establecer y mantener un título respecto de su territorio mediante una manifestación de dominio o de control por conducto de las tribus que le rinden vasallaje y recurren a él para que les preste asistencia.

En 1937, los naim que vivían en Zubarah fueron atacados por los Al-Thani y desalojados por la fuerza de la región. Los acontecimientos de julio de 1937 han de ser considerados actos de conquista por Qatar. Si la captura de Zubarah, en 1937, mediante un acto de fuerza ocurriese en la actua-

lidad, sería ilícito e ineficaz privar a Bahrein de su título. No obstante, la toma por la fuerza de territorios en la época anterior a la Carta de las Naciones Unidas no puede ser impugnada en la actualidad. El principio de la estabilidad es un factor significativo de las cuestiones relativas a la soberanía territorial. La Corte no es competente para resolver y declarar en la actualidad, a saber, más de 60 años después de la toma por la fuerza, que Bahrein ha seguido teniendo en todo momento la soberanía sobre Zubarah.

Isla de Janan

La cuestión crítica en relación con Janan es determinar si, mediante baremos normales de interpretación, la decisión británica de 1939 ha de entenderse que incluía a la sazón a Janan. La única tarea de la Corte es interpretar la decisión de 1939. Únicamente cabe entender que la decisión británica de 1939 incluía a Janan.

La que ha atribuido gran importancia a las cartas enviadas el 23 de diciembre de 1947 por el Gobierno británico a los soberanos de Qatar y de Bahrein. En esas cartas al parecer únicamente se expresaba la política del Reino Unido y no tenían importancia jurídica en relación con la titularidad de la Isla de Janan. Janan, incluida Hadd Janan, ha de ser considerada parte de las Hawar, sobre las que Bahrein tiene soberanía.

Delimitación marítima

El Magistrado Fortier abriga profundas reservas respecto del razonamiento de la Corte sobre ciertos aspectos de la delimitación marítima. El Magistrado no está de acuerdo con la parte en la que se establece que la frontera marítima única discurre al oeste, entre Hazirat Hawar y Janan. No obstante, el Magistrado no expresa sus reservas o desacuerdo emitiendo un voto negativo.

134. CASO LAGRAND (ALEMANIA CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA) (CUESTIONES DE FONDO)

Fallo de 27 de junio de 2001

En su fallo en el caso LaGrand (Alemania contra los Estados Unidos de América), la Corte:

- Consideró, por 14 votos contra uno que, al no informar a Karl y Walter LaGrand sin demora, después de su detención, de los derechos que les correspondían en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y al privar a Alemania de la posibilidad de prestar oportunamente la asistencia prevista en la Convención a esas personas, los Estados Unidos infringieron las obligaciones que tenían con Alemania y con los hermanos LaGrand con arreglo párrafo 1 del artículo 36 de la Convención;
- Consideró, por 14 votos contra uno, que, al no permitir la revisión y la reconsideración, a la luz de los derechos establecidos en la Convención, de las sentencias condenatorias y las penas impuestas a los hermanos LaGrand después de haberse determinado que se cometieron las infracciones indicadas en el párrafo 3 *supra*, los Estados Unidos no cumplieron la obligación que tenían contraída con Alemania y con los hermanos LaGrand con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención;
- Consideró, por 13 votos contra dos que, al no haber adoptado todas las medidas que estaban en su mano para lograr que Walter LaGrand no fuera ejecutado en espera de que la Corte Internacional de Justicia adoptara un fallo definitivo sobre el caso, los Estados Unidos infringieron la obligación que les imponía la providencia dictada por la Corte el 3 de marzo de 1999, en las que se indicaba la adopción de medidas provisionales;

- Tomó nota unánimemente del compromiso contraído por los Estados Unidos de garantizar la aplicación de medidas concretas adoptadas en cumplimiento de sus obligaciones contraídas en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención; y resolvió que había que considerar que ese compromiso se ajustaba a la petición de Alemania de que se dieran garantías generales de no repetición;
- Consideró, por 14 votos contra uno, que, al haber sido condenados a los nacionales alemanes a graves penas, sin que se respetaran los derechos que les reconocía el apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención, los Estados Unidos habían de permitir la revisión y la reconsideración de las sentencias condenatorias y de las penas, teniendo en cuenta la violación de los derechos consignados en la Convención.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Guillaume; Vicepresidente: Shi; Magistrados: Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal; Secretario: Cuvreur.

*

* *

El Presidente Guillaume agregó una declaración al fallo de la Corte; el Vicepresidente Shi agregó una opinión separada; el Magistrado Oda agregó una opinión disidente; los Magistrados Koroma y Parra Aranguren agregaron opinio-

nes separadas; el Magistrado Buergenthal agregó una opinión disidente.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo del fallo es el siguiente:

“128. Por la razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 14 votos contra uno,

“*Considera* que tiene competencia, sobre la base del artículo I del Protocolo facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de 24 de abril de 1963, sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias, para entender de la demanda presentada por la República Federal de Alemania el 2 de marzo de 1992;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Parra Aranguren;

“2) a) Por 13 votos contra dos,

“*Considera* que la primera conclusión de la República federal de Alemania es admisible;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Parra Aranguren;

“b) Por 14 votos contra uno,

“*Considera* que la segunda conclusión de la República Federal de Alemania es admisible;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda;

“c) Por 12 votos contra tres,

“*Considera* que la tercera conclusión de la República Federal de Alemania es admisible;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Parra Aranguren, Buergenthal;

“d) Por 14 votos contra uno,

“*Considera* que la cuarta conclusión de República Federal de Alemania es admisible;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Flei-

schhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda;

“3) Por 14 votos contra uno,

“*Considera* que, al no informar sin demora después de su detención a Karl y Walter LaGrand de los derechos que les correspondían en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención y al privar por ello a la República Federal de Alemania de la posibilidad de prestar oportunamente la asistencia prevista en la Convención a las personas interesadas, los Estados Unidos de América infringieron las obligaciones que tenían contraídas con la República Federal de Alemania y con los hermanos LaGrand en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 36;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda;

“4) Por 14 votos contra uno,

“*Considera* que, al no permitir que se revisaran y reconsideraran, a luz de los derechos consignados en la Convención, las sentencias condenatorias y las condenas impuestas a los hermanos LaGrand después de que se determinara la comisión de las infracciones indicadas en el párrafo 3 *supra*, los Estados Unidos infringieron la obligación que tenían contraída con la República Federal de Alemania y con los hermanos LaGrand a tenor de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 36 de la Convención;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda;

“5) Por 13 votos contra dos,

“*Considera* que, al no adoptar todas las medidas que estaban en su mano para lograr que Walter LaGrand no fuera ejecutado en espera del fallo definitivo de la Corte Internacional de Justicia en relación con el caso, los Estados Unidos infringieron la obligación que les imponía la providencia dictada por la Corte el 3 de marzo de 1999, en la que se indicaba la adopción de medidas provisionales;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Parra Aranguren;

“6) Por unanimidad,

“*Toma nota* del compromiso contraído por los Estados Unidos de América de velar por la aplicación de las medidas concretas adoptadas en cumplimiento de las obligaciones que les correspondían a tenor de lo dispuesto en el

apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención; y resuelve que ha de considerarse que ese compromiso se ajustaba a la solicitud de la República Federal de Alemania de que se dieran garantías generales de no repetición;

“7) Por 14 votos contra uno,

“*Considera* que, en caso de que los nacionales de la República Federal de Alemania sean condenados a graves penas sin que se respeten los derechos que les corresponden en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención, los Estados Unidos habrán de permitir la revisión y la reconsideración de las sentencias condenatorias y de las condenas impuestas, teniendo en cuenta las violaciones de los derechos consignados en esa Convención.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Bedjaoui, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Arangueren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda.”

*

* *

Historia de las actuaciones y conclusiones de las partes (párrs. 1 a 12)

La Corte recuerda que, el 2 de marzo de 1999, Alemania presentó en la Secretaría de la Corte una solicitud para que se entablaran actuaciones contra los Estados Unidos de América por “violaciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares [de 24 de abril de 1963] (en lo sucesivo, la ‘Convención de Viena’);” y que, en su solicitud, Alemania basaba la competencia a la Corte en el párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte y en el artículo I del Protocolo facultativo sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias, que acompaña a la Convención de Viena (en lo sucesivo, el “Protocolo facultativo”). Además, la Corte recuerda que, ese mismo día, el Gobierno de Alemania presentó también una solicitud para que se indicaran medidas provisionales y que, mediante una providencia de 3 de marzo de 1999, la Corte indicó ciertas medidas provisionales. Después de que se hubieran presentado debidamente alegaciones y ciertos documentos, se celebraron vistas públicas del 13 al 17 de noviembre 2000.

En las actuaciones orales, las partes presentaron las conclusiones siguientes:

En nombre del Gobierno de Alemania

“La República Federal de Alemania pide respetuosamente a la Corte que resuelve y declare:

“1) Que los Estados Unidos, al no informar sin demora tras su detención a Karl y Walter LaGrand de los derechos que les correspondían con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y al privar a Alemania de la posibilidad de prestar asistencia consular, lo que en definitiva dio lugar a la ejecución de Karl y Walter LaGrand,

infringieron las obligaciones jurídicas internacionales que tenían contraída con Alemania, en su propio derecho y en su derecho a la protección diplomática de sus nacionales con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5 y en el párrafo 1 del artículo 36 de esa Convención;

“2) Que los Estados Unidos, al aplicar normas de su derecho interno, particularmente la doctrina del procedimiento predefinido, lo que impidió que Karl y Walter LaGrand presentaran sus reclamaciones con arreglo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y, en definitiva, al ejecutarlos, infringieron las obligaciones jurídicas internacionales que tenían contraídas con Alemania en virtud del párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena de dar pleno cumplimiento a los objetivos que se perseguían mediante reconocimiento de los derechos consignados en el artículo 36 de esa Convención;

“3) Que los Estados Unidos, al no adoptar todas las medidas que estaban en su mano para velar por que Walter LaGrand no fuera ejecutado en espera del fallo definitivo de la Corte Internacional de Justicia sobre el asunto, infringieron la obligación política internacional que tenían de atenerse a la providencia sobre medidas provisionales, dictada por la Corte el 3 de marzo de 1999, y de abstenerse de cualquier actuación que pudiera interferir en el tema de la controversia mientras se estaban desarrollando las actuaciones judiciales,

“y, de conformidad con las obligaciones jurídicas internacionales anteriores,

“4) Que los Estados Unidos han de dar a Alemania garantías de que no repetirán sus actos ilícitos y que, en casos futuros de detención o de actuaciones penales contra nacionales alemanes, los Estados Unidos velarán por que se respeten en la legislación y en la práctica los derechos previstos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En particular, en los casos en que esté en juego la pena de muerte, eso exige que los Estados Unidos prevean una revisión y recursos eficaces de las sentencias condenatorias, lo cual se vio entorpecido por la infracción de los derechos previstos en el artículo 36.”

En nombre del Gobierno de los Estados Unidos

“Los Estados Unidos de América piden respetuosamente a la Corte que resuelve y declare:

“1) Que hubo una infracción de la obligación que tenía los Estados Unidos con Alemania con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en el sentido de que las autoridades competentes de los Estados Unidos no remitieron a Karl y Walter LaGrand la notificación requerida en ese artículo y que los Estados Unidos han pedido disculpas a Alemania por esa infracción y están adoptando medidas sustanciales encaminadas a impedir que vuelva a producirse; y

“2) Que se desestiman todas las demás reclamaciones y conclusiones de la República Federal de Alemania.”

(párrs. 13 a 34)

En su fallo, la Corte comienza por destacar la historia de la controversia. La Corte recuerda que los hermanos Karl y Walter LaGrand —nacionales alemanes que residían permanentemente en los Estados Unidos desde su infancia— fueron detenidos en 1982 en Arizona por su participación en un robo frustrado en un banco, durante el cual el director del banco fue asesinado y otro empleado resultó gravemente herido. En 1984 un tribunal de Arizona declaró culpables a ambos de asesinato en primer grado y de otros delitos y los condenó a la pena de muerte. Los hermanos LaGrand, al ser nacionales alemanes, habían de ser informados sin demora por las autoridades competentes de los Estados Unidos, de conformidad con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, de su derecho a comunicarse con el Consulado de Alemania. Los Estados Unidos reconocieron que ello no ocurrió así. De hecho, el Consulado no tuvo conocimiento del caso hasta 1992, año en que fue informado por los propios hermanos LaGrand, quienes a su vez habían sido informados por otras fuentes de los derechos que tenían. Por esa fecha, los hermanos LaGrand, como consecuencia de la doctrina del “procedimiento predefinido” que figuraba en la legislación de los Estados Unidos, no pudieron impugnar las sentencias condenatorias ni las condenas sobre la base de que habían sido infringidos los derechos que tenían con arreglo a la Convención de Viena.

Karl LaGrand fue ejecutado el 24 de febrero de 1999. El día anterior de la fecha prevista de la ejecución de Walter LaGrand, es decir, el 2 de marzo de 1999, Alemania presentó el caso ante la Corte Internacional de Justicia. El 3 de marzo de 1999, la Corte dictó una providencia en la que se indicaba la adopción de medidas provisionales (una especie de interdicto provisional), y se señalaba, entre otras cosas, que los Estados Unidos deberían adoptar todas las medidas que estuvieran en su mano para asegurarse de que Walter LaGrand no fuera ejecutado en espera del fallo definitivo de la Corte. En esa misma fecha, Walter LaGrand fue ejecutado.

Competencia la Corte

(párrs. 36 a 48)

La Corte observa que los Estados Unidos, pese a no haber planteado excepciones preliminares de conformidad con el artículo 79 del reglamento la Corte, presentaron ciertas excepciones a la competencia la Corte. Alemania basaba la competencia de la Corte en el artículo I del Protocolo facultativo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares sobre la jurisdicción obligatoria para la solución de controversias, de 24 de abril de 1963, cuyo texto es el siguiente:

“Las controversias originadas por la interpretación o aplicación de la Convención se someterán obligatoriamente a la Corte Internacional de Justicia, que a este título podrá entender en ellas a instancia de cualquiera de las partes en la controversia que sea parte en el presente Protocolo.”

En relación con la primera conclusión de Alemania

(párrs. 37 a 42)

La Corte examina en primer lugar la cuestión de la competencia respecto de la primera conclusión de Alemania. Alemania se basa en el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, en el que se expone lo siguiente:

“Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

“a) Los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares de ese Estado y de visitarlos;

“b) Si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado;

“c) Los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.”

Alemania alega que el hecho de que los Estados Unidos no informaran a los hermanos LaGrand de su derecho a ponerse en contacto con las autoridades alemanas “impidió que Alemania ejercitara los derechos que le correspondían con arreglo a los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención” y constituyó una violación de “los diversos derechos reconocidos al Estado de envío respecto a sus nacionales en prisión, custodia o detención según lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención”. Además, Alemania alega que, al infringir sus obligaciones de informar, los Estados Unidos también infringieron derechos individuales reconocidos a los detenidos en virtud de lo dispuesto en la segunda oración del apartado a) del párrafo 1 del artículo 36 y del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36. En consecuencia, Alemania sostiene que “se vio lesionada en la persona de dos nacionales suyos”, afirmación que Alemania plantea “como cuestión de protección diplomática en nombre de Walter y Karl LaGrand”. Los Estados Unidos reconocen que la infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 ha dado lugar a una controversia entre ambos Estados y reconoce que la Corte tiene competencia, con arreglo al Protocolo

facultativo, para entender de esa controversia en la medida en que se refiere a los derechos de Alemania. En lo concerniente a las afirmaciones de Alemania de que se han infringido los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 36, los Estados Unidos consideran que esas afirmaciones están “particularmente fuera de lugar”, ya que la “conducta subyacente contra la que se protesta es la misma” que la afirmación de infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36. Además, los Estados Unidos sostienen que “en la medida en que esa reclamación de Alemania se basa en el derecho general de la protección diplomática, no entra dentro de la competencia de la Corte” a tenor de lo dispuesto en el Protocolo facultativo, dado que “no se refiere a la interpretación ni a la aplicación de la Convención de Viena”.

La Corte no acepta las excepciones planteadas por los Estados Unidos. La controversia entre las partes en cuanto a si los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena han sido infringido en este caso como consecuencia de la violación del apartado b) del párrafo 1 no guarda relación con la interpretación ni la aplicación de la Convención. Lo mismo cabe decir respecto de la controversia en cuanto a si el apartado b) del párrafo 1 genera derechos individuales y si Alemania puede defender esos derechos en nombre de sus nacionales. Esas son, por consiguiente, controversias según el artículo 1 del Protocolo facultativo. Además, la Corte no puede aceptar la afirmación de los Estados Unidos de que la reclamación de Alemania basada en los derechos individuales de los hermanos LaGrand va más allá de la competencia de la Corte porque la protección diplomática es un concepto de derecho internacional consuetudinario. Ese hecho no impide que un Estado parte en un tratado que cree derechos individuales se ocupe del caso de uno de sus nacionales y entable actuaciones judiciales internacionales en nombre de su nacional, sobre la base de una cláusula jurisdiccional general de ese tratado. Así pues, la Corte considera que tiene competencia respecto a la totalidad de la primera conclusión de Alemania.

- *En relación con las conclusiones segunda y tercera Alemania*

(párrs. 43 a 45)

Aunque los Estados Unidos no impugnan la competencia de la Corte respecto de las conclusiones segunda y tercera Alemania, la Corte observa que la tercera conclusión se refiere a cuestiones que dimanen directamente de la controversia entre las partes, respecto de la que la Corte ya ha sostenido que tiene competencia y que, por consiguiente, esas cuestiones están abarcadas por el artículo 1 del Protocolo facultativo. La Corte reafirma, a este respecto, lo que dijo en su fallo en el caso de la *jurisdicción en materia de pesquerías*, en el que declaró que, con objeto de examinar la controversia en todos sus aspectos, también podía ocuparse de una conclusión que “se basa en hechos ulteriores a la presentación de la demanda, si bien dimanen del fondo de la demanda. Esa conclusión entra dentro del ámbito de la competencia de la Corte ...” (*Jurisdicción en materia de pesquerías (la República Federal de Alemania contra Islandia)*, cuestio-

nes de fondo, fallo, *I.C.J. Reports 1974*, pág. 203, párr. 72). Cuando la Corte tiene competencia para pronunciarse sobre un caso, también tiene competencia para entender de las conclusiones en las que se le pide que determine que no se ha cumplido una providencia en la que se indican medidas provisionales que intentan proteger los derechos de las partes en la controversia.

- *En relación con la cuarta conclusión de Alemania*
(párrs. 46 a 48)

Los Estados Unidos se oponen a la competencia de la Corte respecto de la cuarta conclusión por considerar que se refiere a una solicitud de seguridades y garantías de no repetición. Los Estados Unidos afirman que la cuarta conclusión de Alemania “va más allá de cualquier recurso que la Corte pueda o deba sustanciar y debe ser desestimada. Las facultades de la Corte para resolver casos ... no abarcan la facultad de ordenar a un Estado que proporcione una ‘garantía’ destinada a conferir nuevos derechos jurídicos al Estado demandante ... Los Estados Unidos consideran que el papel de la Corte no puede ser ... imponer obligaciones que son suplementarias o que difieren en cuanto al carácter de las que los Estados Unidos consintieron cuando ratificaron la Convención de Viena”. La Corte considera que una controversia relativa a los recursos adecuados por la violación de la Convención, según afirma Alemania, es una controversia que dimana de la interpretación o la aplicación de la Convención y, por ello, entra dentro de la competencia de la Corte. Cuando hay competencia respecto de una controversia sobre un determinado asunto, no es preciso que la Corte tenga una base separada de competencia para examinar las reparaciones que una parte haya solicitado por la violación de la obligación (*Fábrica de Chorzów, P.C.I.J., serie A, No. 9*, pág. 22). Por consiguiente, la Corte tiene competencia en el presente caso respecto de la cuarta conclusión de Alemania.

Admisibilidad de las conclusiones de Alemania

(párrs. 49 a 63)

Los Estados Unidos se oponen a que sean admisibles las conclusiones de Alemania por varias razones. En primer lugar, los Estados Unidos sostienen que las conclusiones segunda, tercera y cuarta de Alemania son inadmisibles porque Alemania intenta que la Corte “desempeñe el papel de tribunal de última instancia en actuaciones penales nacionales”, papel éste que no está facultada para desempeñar. Los Estados Unidos mantienen que en muchos de los argumentos de Alemania, particularmente en los relativos a las normas del “procedimiento predefinido”, se pida a la Corte que “examine y corrija ... violaciones del derecho de los Estados Unidos y errores del fallo de los jueces estadounidenses” en actuaciones penales planteadas en tribunales nacionales.

La Corte no está de acuerdo con este argumento. La Corte observa que, en la segunda conclusión, Alemania le pide que interprete el alcance del párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena; en la tercera conclusión se intenta demostrar que los Estados Unidos infringieron una providencia dictada por la Corte de conformidad con el Artículo 41 de su

Estatuto; y en la cuarta conclusión, se pide a la Corte que determine las reparaciones correspondientes a las violaciones denunciadas de la Convención. Aunque Alemania examina ampliamente la práctica de los tribunales estadounidenses relativa a la aplicación de la Convención, en las tres conclusiones se pide a la Corte que se limite a aplicar las normas pertinentes del derecho internacional a las cuestiones de la controversia entre las partes. El ejercicio de esta función, expresamente previsto en el Artículo 38 del Estatuto, no convierte a la Corte en un tribunal de apelación en actuaciones penales nacionales.

Además, los Estados Unidos sostienen que la tercera conclusión de Alemania es inadmisibles dado el modo en que Alemania planteó estas actuaciones ante la Corte. La Corte observa que los funcionarios consulares alemanes eran conscientes del caso de los LaGrand en 1992, pero que la cuestión de la falta de notificación consular no fue planteada por Alemania hasta el 22 de febrero de 1999, es decir, dos días antes de la fecha prevista para la ejecución de Karl LaGrand. Entonces Alemania presentó la solicitud para entablar actuaciones, junto con una solicitud de que se adoptaran medidas provisionales fuera del horario normal de trabajo de la Secretaría, a saber, a última hora de la tarde del 27 de marzo de 1999, unas 27 horas antes de la ejecución de Walter LaGrand. Alemania reconoce que ese retraso por parte del Estado reclamante puede dar lugar a que la solicitud sea inadmisibles, pero sostiene que el derecho internacional no establece ningún plazo concreto al respecto. Alemania sostiene que hasta siete días antes de la presentación de su solicitud no tuvo conocimiento de todos los hechos pertinentes de su reclamación, particularmente el hecho de que las autoridades de Arizona sabían desde 1982 que los hermanos LaGrand tenían la nacionalidad alemana.

La Corte reconoce que Alemania puede ser criticada por el modo en que entabló estas actuaciones y por el momento en que lo hizo. De todos modos, la Corte recuerda que, pese a que era consciente de las consecuencias de que Alemania presentara su solicitud en una fecha tan tardía, consideró pertinente dictar la orden de 3 de marzo de 1999, ya que era inminente que se produjera un perjuicio irreparable. Habida cuenta de esas consideraciones, la Corte entiende que Alemania está ahora facultada para impugnar el hecho de que los Estados Unidos no acataran la providencia. En consecuencia, la Corte considera que es admisible la tercera conclusión de Alemania.

Los Estados Unidos afirman, además, que la primera conclusión de Alemania, en la medida en la que se refiere a su derecho a ejercer la protección diplomática respecto de sus nacionales, es inadmisibles porque los hermanos LaGrand no agotaron todos los recursos internos. Los Estados Unidos mantienen que la supuesta violación se refiere a la obligación de informar a los LaGrand de su derecho a ponerse en contacto con los funcionarios consulares y que esa violación podría haberse reparado al sustanciarse la causa, siempre que se hubiera procedido de manera oportuna.

La Corte observa que no se cuestiona que los hermanos LaGrand intentaran acogerse a la Convención de Viena

en los tribunales estadounidenses después de que en 1992 tuvieron conocimiento de los derechos que les confería la Convención; tampoco se cuestiona que, por esa fecha, la norma del procedimiento predefinido impedía a los LaGrand obtener cualquier reparación respecto de la violación de esos derechos. El abogado asignado a los LaGrand no planteó esa cuestión oportunamente. No obstante, la Corte considera que los Estados Unidos no pueden ahora basarse en ese hecho para impedir que sea admisible la primera conclusión de Alemania, dado que fueron los propios Estados Unidos los que no cumplieron la obligación que les imponía la Convención de informar a los hermanos LaGrand.

Además, los Estados Unidos sostienen que las conclusiones de Alemania son inadmisibles porque Alemania intenta que se aplique a los Estados Unidos una norma distinta de la que se aplica en la práctica alemana.

La Corte considera que no procede que decida si ese argumento de los Estados Unidos, de ser cierto, daría lugar a la inadmisibilidad de las conclusiones de Alemania. La Corte considera que las pruebas presentadas por Estados Unidos no justifican la conclusión de que la propia práctica alemana no se ajusta a las normas que exige de los Estados Unidos en este litigio. Los casos referidos acarreaban penas relativamente leves y no constituyen una prueba de que, con arreglo a la práctica alemana, los detenidos que no han sido informados sin demora de sus derechos se enfrentan a graves penas como en el caso planteado. La Corte considera que los recursos en caso de una violación del artículo 36 de la Convención de Viena no son necesariamente idénticos en todas las situaciones. Aunque, en algunos casos, puede ser pertinente presentar una disculpa, en otros es insuficiente. Así, la Corte considera que ha de desestimarse la pretensión de inadmisibilidad.

Cuestiones de fondo que se plantean en las conclusiones de Alemania

(párrs. 64 a 127)

Después de haber determinado que tiene competencia y que las conclusiones de Alemania son admisibles, la Corte pasa a ocuparse ahora de las cuestiones de fondo de cada una de esas cuatro conclusiones.

• Primera conclusión de Alemania (párrs. 65-78)

La Corte comienza por citar la primera conclusión de Alemania y observa que los Estados Unidos reconocen y no impugnan la pretensión básica de Alemania de que se produjo un incumplimiento de la obligación que les imponía el apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de “informar sin demora a los hermanos LaGrand de que podían pedir que se notificase su detención a una oficina consular de Alemania”.

Además, Alemania sostiene que el incumplimiento por parte de los Estados Unidos del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 dio lugar a violaciones indirectas de los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 36. Alemania destaca que

cuando no se tiene en cuenta la obligación de informar sin demora al detenido de su derecho de ponerse en contacto con el consulado, “los demás derechos que se recogen en el párrafo 1 del artículo 36 pasan a ser irrelevantes en la práctica y ciertamente carentes de significado”. Los Estados Unidos sostienen que la conducta básica denunciada por Alemania es única e invariable, a saber, el hecho de no informar a los hermanos LaGrand, tal como exigía el apartado b) del párrafo 1 del artículo 36. Por consiguiente, los Estados Unidos cuestionan cualquier otro fundamento de las pretensiones de Alemania de que también se infringieron otras disposiciones, como los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención. Los Estados Unidos afirman que las pretensiones de Alemania en relación con los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 36 están “particularmente fuera de lugar”, ya que los LaGrand pudieron comunicarse libremente con oficiales consulares después de 1992 y ciertamente lo hicieron. En respuesta, Alemania sostiene que es “obvio que una conducta única puede dar lugar a varias violaciones de distintas obligaciones”. Además, Alemania sostiene que existe una relación causal entre la infracción del artículo 36 y la ejecución de los hermanos LaGrand. Se afirma que, si se hubiesen reconocido debidamente Alemania los derechos que le correspondían con arreglo a la Convención de Viena, habría podido intervenir oportunamente y presentar “circunstancias atenuantes persuasivas” que “probablemente habrían salvado” la vida de los hermanos.

Además, Alemania afirma que, como consecuencia de la doctrina del procedimiento predefinido y de los muy exigentes requisitos establecidos para probar, después de una sentencia condenatoria, que la actuación del abogado defensor fue ineficaz con arreglo a la legislación de los Estados Unidos, la intervención de Alemania en una etapa ulterior a la primera instancia no podía “poner remedio al grave perjuicio creado por el abogado defensor nombrado para representar a los hermanos LaGrand”. Según los Estados Unidos, esos argumentos de Alemania “se basan en especulaciones” y no soportan un análisis.

La Corte observa que la infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 no da a lugar necesariamente a una violación de otras disposiciones de este artículo, sino que las circunstancias del caso obligan a llegar a la conclusión opuesta por las razones indicadas *infra*. La Corte observa que el párrafo 1 del artículo 36 establece un régimen interrelacionado destinado a facilitar la puesta en práctica del sistema de la protección consular. Comienza por el principio básico que rige la protección consular: el derecho a la comunicación y al acceso (art. 36, párr. 1 a)). Esa disposición va seguida de otra en la que se exponen las modalidades de la notificación consular (art. 36, párr. 1 b)). Por último, en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 36 se establecen las medidas que los agentes consulares pueden adoptar para prestar asistencia consular a sus nacionales que se encuentran detenidos en el Estado de recepción. De ello se infiere que, cuando el Estado de envío desconoce la detención de sus nacionales como consecuencia de no haber recibido sin demora del Estado de recepción la notificación consular re-

querida, lo cual ocurrió así en el caso planteado durante el período comprendido entre 1982 y 1992, el Estado de envío se ve impedido, a todos los efectos prácticos, de ejercer los derechos que le corresponden con arreglo al párrafo 1 del artículo 36.

Además, Alemania sostiene que “la violación del artículo 36 por los Estados Unidos no infringió solamente los derechos de Alemania como Estado parte en la Convención [de Viena], sino que entrañó una violación de los derechos individuales de los hermanos LaGrand”. Invocando su derecho a la protección diplomática, Alemania también pide una reparación a los Estados Unidos por ese motivo. Los Estados Unidos cuestionan que esa reclamación adicional de protección diplomática contribuya a fundamentar el caso y afirman que no existe ningún paralelo entre el presente caso y los casos de protección diplomática en los que un Estado hace suyas las reclamaciones económicas de sus nacionales. Por otra parte, los Estados Unidos afirman que los derechos de la notificación consular y del acceso, con arreglo a la Convención de Viena, son derechos de los Estados y no de las personas, aun cuando esos derechos puedan beneficiar a personas al permitirse que los Estados les brinden asistencia consular. Los Estados Unidos mantienen que la forma de considerar a las personas con arreglo a la Convención depende inexorablemente del derecho del Estado, actuando por conducto de su agente consular, de comunicarse con sus nacionales y no constituye un derecho fundamental ni un derecho humano.

Sobre la base del texto de las disposiciones del párrafo 1 del artículo 36, la Corte considera que dichas disposiciones generan derechos individuales, los cuales, en virtud del artículo I del Protocolo facultativo, pueden ser invocados en la Corte por el Estado de la nacionalidad de la persona detenida. Esos derechos fueron infringidos en el presente caso.

• *Segunda conclusión de Alemania*
(párrs. 79 a 91)

La Corte cita a continuación la segunda conclusión de Alemania.

Alemania sostiene que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena, “los Estados Unidos tienen la obligación de velar por que sus ‘leyes y reglamentos ... [no impidan] que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo’ [y que los Estados Unidos] infringen esta obligación al respaldar normas de derecho interno que imposibilitan que se denuncien las violaciones del derecho a la notificación consular en las actuaciones ulteriores a una declaración de culpabilidad dictada contra un reo por un jurado”. Alemania subraya que lo que se plantea en estas actuaciones no es la norma del “procedimiento predefinido”, sino el modo en que se aplicó, ya que “privó a los hermanos de la posibilidad de denunciar las violaciones de su derecho a la notificación consular en actuaciones penales en los Estados Unidos”. En opinión de los Estados Unidos: “la Convención de Viena no exige que los Estados partes establezcan un recurso en su derecho interno para permitir que los particulares formulen pretensiones relacionadas con la Convención en actuaciones penales”; y “si no existe ninguna

obligación con arreglo a la Convención de establecer reparaciones individuales en actuaciones penales, la norma del procedimiento predefinido —que exige que las reclamaciones mediante las que se pretenda obtener esas reparaciones se presenten adecuadamente en una etapa inicial— no puede infringir la Convención”.

La Corte cita el párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena, cuyo texto es el siguiente: “Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo”. La Corte considera que no puede aceptar el argumento de los Estados Unidos, que procede, en parte, de la hipótesis de que el párrafo 2 del artículo 36 se aplica únicamente a los derechos del Estado de envío y no a los particulares detenidos. La Corte determina que el párrafo 1 del artículo 36 crea derechos individuales para los detenidos, además de los derechos reconocidos al Estado de envío y, por consiguiente, la referencia que se hace a los “derechos” en el párrafo 2 debe entenderse que se aplica no sólo a los derechos del Estado de envío, sino también a los derechos de los particulares detenidos. La Corte subraya que, en sí misma, la norma del “procedimiento predefinido” no infringe el artículo 36 de la Convención de Viena. El problema se plantea cuando la norma del procedimiento predefinido no permite que el detenido impugne una declaración de culpabilidad y una condena afirmando, sobre la base del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención, que las autoridades nacionales competentes no cumplieron con su obligación de facilitar la información consular requerida “sin demora”, lo que impidió que la persona en cuestión pidiera y obtuviera asistencia consular del Estado de envío. La Corte considera que, habida cuenta de las circunstancias del caso, la norma del procedimiento predefinido tuvo el efecto de impedir que “surtan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo” y, por consiguiente, constituyó una violación del párrafo 2 del artículo 36.

• *Tercera conclusión de Alemania*
(párrs. 92 a 116)

A continuación la Corte cita la tercera conclusión de Alemania y observa que, en su memoria, Alemania afirmó que “las medidas provisionales indicada por la Corte Internacional de Justicia [eran] vinculantes en virtud de las normas de la Carta de las Naciones Unidas y del Estatuto de la Corte”. La Corte observa que, en apoyo de su posición, Alemania desarrolló cierto número de argumentos en los que se refería al “principio de la eficacia”, a los “requisitos previos procesales” para la adopción de medidas provisionales, al carácter vinculante de las medidas provisionales como “consecuencia necesaria de la naturaleza vinculante del fallo definitivo”, al “párrafo 1 del Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas”, al “párrafo 1 del artículo 41 del Estatuto de la Corte” y a la “práctica de la Corte”. Los Estados Unidos sostienen que “hicieron lo que pedía la Corte en virtud de su providencia de 3 de marzo, habida cuenta de las circuns-

tancias extraordinarias y sin precedentes en la que se vieron obligados a actuar”. Además, señalan que “hubo dos factores fundamentales que delimitaron la capacidad de actuar de los Estados Unidos. El primero fue el período de tiempo extraordinariamente breve que transcurrió entre el momento en que la Corte dictó la providencia y el momento fijado para la ejecución de Walter LaGrand ... El segundo factor limitador fue el hecho de que los Estados Unidos de América fuesen una república federal con una división de poderes”. Además, los Estados Unidos alegan que “los términos de la providencia de la Corte de 3 de marzo no establecieron obligaciones vinculantes para los Estados Unidos”. Afirman a este respecto, que “la redacción utilizada por la Corte en pasajes claves de su providencia no es una redacción utilizada para crear obligaciones jurídicamente vinculantes” y que “no procede que la Corte se pronuncie sobre la cuestión jurídica, difícil y controvertida de si sus providencias en las que se indican medidas provisionales podrían crear obligaciones internacionales de carácter jurídico si estuviesen redactadas en términos obligatorios”. No obstante, los Estados Unidos mantienen que esas providencias no pueden producir tales efectos y, en apoyo de su opinión, desarrollan argumentos relativos a la “redacción y la historia del párrafo 1 del Artículo 41 del Estatuto de la Corte y del Artículo 94 de la Carta las Naciones Unidas”, la “práctica de la Corte y de los Estados con arreglo a esas disposiciones” y la “importancia de las observaciones de los publicistas”. Por último, los Estados Unidos señalan que, en cualquier caso, “dada la premura con que hubo que proceder a consecuencia de la presentación por Alemania del caso en el último minuto, no se observaron principios básicos fundamentales para los procesos judiciales en relación con la providencia de la Corte de fecha 3 de marzo” y que “por consiguiente, cualquiera que sea la conclusión a la que se llegue en relación con una norma general de adopción de medidas provisionales, sería anómalo —como mínimo— que la Corte interpretara esa providencia en el sentido de ser una fuente de obligaciones jurídicas vinculantes”.

La Corte observa que la controversia que existe entre las partes en relación con ese aspecto se refiere esencialmente a la interpretación del Artículo 41, que ha sido objeto de una amplia controversia entre los autores. Por consiguiente, procede a la interpretación de ese Artículo. Lo hace de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, que se pone de manifiesto en el artículo 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 31, un tratado ha de ser interpretado de buena fe con arreglo al significado ordinario que ha de darse a sus términos en su contexto y a la luz del objetivo y de la finalidad del tratado.

La versión francesa del texto del Artículo 41 es:

“1. La Cour a le pouvoir *d’indiquer*, si elle estime que les circonstances l’exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun *doivent* être prises à titre provisoire.

2. En attendant l’arrêt définitif, *l’indication* de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité.” (Se ha agregado la cursiva.)

La Corte observa que, en esta versión, las palabras “indiquer” y “l’indication” pueden considerarse neutrales en cuanto al carácter obligatorio de la mediada de que se trata; por el contrario, las palabras “doivent être prises” tienen un carácter imperativo.

Por su parte, la versión inglesa del Artículo 41 es:

“1. The Court shall have the power *to indicate*, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which *ought* to be taken to preserve the respective rights of either party.

2. Pending the final decision, notice of the measures *suggested* shall forthwith be given to the parties and to the Security Council.” (Se ha agregado la cursiva.)

Según los Estados Unidos, la utilización en la versión inglesa de “indicate” en lugar de “order”, de “ought” en lugar de “must” o “shall” y de “suggested” en lugar de “ordered” ha de entenderse en el sentido de que las decisiones adoptadas con arreglo al Artículo 41 carecen de defecto obligatorio. No obstante, cabe sostener, teniendo presente que en 1920 la versión francesa era la versión original, que palabras tales como “indicate” y “ought” tienen un significado equivalente a “order” y “must” o “shall”.

Al tener ante sí dos textos que no están en total armonía, la Corte observa, en primer lugar, que, según el Artículo 92 de la Carta, el Estatuto “forma parte integrante de esta Carta”. Con arreglo al Artículo 111 de la Carta, los textos francés e inglés de ésta son “igualmente auténticos”. Lo mismo cabe decir del Estatuto.

En los casos de divergencia entre versiones igualmente auténticas del Estatuto, no se indica cómo proceder en éste ni en la Carta. A falta de un acuerdo entre las partes al respecto, procede referirse a lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual, a juicio de la Corte, se hace nuevamente eco el derecho internacional consuetudinario. En esa disposición se establece que “cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado”. Por consiguiente, la Corte procede a examinar el objetivo y el fin del Estatuto en el contexto del Artículo 41.

El objetivo y el fin del Estatuto es permitir que la Corte desempeñe las funciones previstas en el Estatuto y, en particular, la función básica de arreglo judicial de controversias internacionales mediante fallos vinculantes de conformidad con el Artículo 59 del Estatuto. De ese objetivo y fin se desprende, así como de los términos del Artículo 41, cuando se lee en su contexto, que la facultad de indicar medidas provisionales entraña que esas medidas deben ser vinculantes, en la medida que la facultad en cuestión se basa en la necesidad, cuando las circunstancias lo exijan, de proteger los derechos de las partes según queden determinados por el fallo definitivo de la Corte y de evitar el menoscabo de esos derechos. La afirmación de que las medidas provisionales indicadas en el Artículo 41 pueden no ser vinculantes sería contraria al

objetivo y a la finalidad de ese Artículo. Una razón conexa que apunta al carácter vinculante de las providencias dictadas con arreglo al Artículo 41 y a la que la Corte concede importancia es la existencia de un principio que ya ha sido reconocido por la Corte Permanente de Justicia Internacional, cuando se refirió al “principio universalmente aceptado por los tribunales internacionales y recogido asimismo en muchas convenciones ... al efecto de que las partes en un caso se abstengan de adoptar cualquier medida que pueda producir un efecto perjudicial en relación con la ejecución del fallo que haya de adaptarse y, en general, no permitan que se adopte ninguna medida que pueda intensificar o ampliar la controversia” (*Empresa de electricidad de Sofía y Bulgaria, providencia de 5 de diciembre de 1939, P.C.I.J., serie A/B, No. 79, pág. 199*). La Corte considera que no es necesario recurrir a la labor preparatoria del Estatuto, la cual, como sin embargo destaca, no impide que se llegue a la conclusión de que las providencias dictadas con arreglo al Artículo 41 tienen carácter vinculante.

Por último, la Corte examina si el Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas impide que se atribuya un efecto vinculante a las providencias en las que se indique la adopción de medidas provisionales. El texto de ese Artículo es el siguiente:

“1. Cada Miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte.

“2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.”

La Corte observa que se plantea la cuestión del significado que ha de atribuirse a las palabras “la decisión de la Corte Internacional de Justicia” que figuran en el párrafo 1 de ese Artículo; la Corte observa que cabe entender que esas palabras se refieren no sólo a los fallos de la Corte, sino a las decisiones que ésta adopte, lo que incluye las providencias en las que se indican medidas provisionales. También cabe interpretar que se refieren únicamente a los fallos dictados por la Corte, tal como se dispone en el párrafo 2 del Artículo 94. A este respecto, el hecho de que en los Artículos 56 a 60 del Estatuto de la Corte se utilicen las palabras “decisión” y “fallo” aclara poco el asunto. Con arreglo a la primera interpretación del párrafo 1 del Artículo 94, el texto de ese párrafo confirmaría el carácter vinculante de las medidas provisionales; por el contrario, la segunda interpretación no impediría en modo alguno que se reconociese un carácter vinculante de conformidad con el Artículo 41 del Estatuto. En consecuencia, la Corte considera que el Artículo 94 de la Carta no impide que las providencias dictadas con arreglo al Artículo 41 tengan carácter vinculante. En suma, queda claro que ninguna de las fuentes de interpretación referidas en los artículos pertinentes de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, incluidos los trabajos preparatorios, contradice las conclusiones que se extraen de los términos

del Artículo 41, leído en su contexto y a la luz del objetivo y la finalidad del Estatuto. Así pues, la Corte llega a la conclusión de que las providencias sobre medidas provisionales con arreglo al Artículo 41 tienen un efecto vinculante.

A continuación la Corte considera la cuestión de si los Estados Unidos han cumplido con la obligación que les impone la providencia del 3 de marzo de 1999.

Después de examinar las medidas adoptadas por las autoridades de los Estados Unidos (el Departamento del Estado, el Fiscal General, el Gobernador de Arizona y el Tribunal Supremo) en relación con la providencia de 3 de marzo de 1999, la Corte considera que las diversas autoridades competentes de los Estados Unidos no adoptaron todas las medidas que podían haber adoptado para dar cumplimiento a la providencia.

La Corte observa finalmente que, en la tercera conclusión, Alemania pide a la Corte que resuelva y declare únicamente que los Estados Unidos infringieron su obligación jurídica internacional de cumplir la providencia de 3 de marzo de 1999; la conclusión no contiene ninguna otra solicitud en relación con esa violación. Además, la Corte destaca que los Estados Unidos disponían de escaso tiempo en este caso, dadas las circunstancias en que Alemania había entablado las actuaciones. La Corte observa, además, que, en el momento en que las autoridades de los Estados Unidos adoptaron su decisión, la cuestión del carácter vinculante de las providencias en las que se indican medidas provisionales había sido examinada ampliamente por la doctrina, pero no había sido zanjada por la jurisprudencia. La Corte habría tomado esos factores en cuenta si la conclusión de Alemania hubiese incluido una reclamación de indemnización.

- *Cuarta conclusión de Alemania*
(párrs. 117 a 127)

Por último, la Corte examina la cuarta conclusión de Alemania y observa que Alemania destaca que su cuarta conclusión había sido redactada “para ... permitir que los Estados Unidos eligiesen el modo de dar cumplimiento a la reparación [que pedía]”.

En su respuesta, los Estados Unidos afirman que “En la cuarta conclusión Alemania tiene un carácter totalmente diferente de las tres primeras conclusiones. En cada una de esas tres conclusiones se pide que la Corte dicte un fallo declarando que se ha producido una violación de una obligación jurídica internacional establecida. Esos fallos constituyen la función básica de la Corte, por ser un aspecto de la reparación. No obstante, en contraste con el carácter de reparación que se pide en las tres primeras conclusiones, el requisito de que se den seguridades de no repetición en la cuarta conclusión carece de precedente en la jurisprudencia de esta Corte y sobrepasaría su competencia y sus facultades en relación con este caso. Es excepcional, incluso como compromiso no jurídico de un Estado parte, y sería totalmente impropio que la Corte exigiera esas seguridades respecto de la obligación de informar contraída en virtud de la Convención sobre Relaciones Consulares en las circunstancias del caso”. La Corte señala que “las autoridades estadounidenses están

trabajando con energía para reforzar el régimen de la notificación consular a nivel estatal y local en todos los Estados Unidos, con objeto de reducir las posibilidades de que vuelvan a producirse esos casos”. Además, los Estados Unidos observan que “aun cuando de resultas de la aplicación de la norma del procedimiento predefinido a las reclamaciones de los hermanos LaGrand la Corte considerase que los Estados Unidos habrían cometido un segundo hecho internacionalmente ilícito, la Corte debería limitar ese fallo a la aplicación de esa norma jurídica en el caso concreto de los hermanos LaGrand. La Corte debería resistirse a la invitación de exigir una garantía absoluta en cuanto a la aplicación del derecho interno estadounidense en todos los casos que se planteen en lo sucesivo. La imposición de esa obligación adicional a los Estados Unidos carecería de precedentes en la jurisprudencia internacional y sobrepasaría las facultades y la competencia de la Corte”.

La Corte observa que en su cuarta conclusión Alemania pide varias garantías. En primer lugar, pide una garantía directa de que los Estados Unidos no repetirán sus actos ilícitos. En ella no se especifican los medios mediante los cuales ha de garantizarse la no repetición. Además, Alemania pide que “en los casos que se planteen en lo sucesivo en relación con la detención o la incoación de actuaciones penales contra nacionales alemanes, los Estados Unidos garanticen que se ejercitarán en la ley y en la práctica los derechos conferidos en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares”. La Corte observa que esa petición va más lejos, ya que al referirse a la legislación de los Estados Unidos parece ser que requiere la adopción de medidas concretas para impedir que se repita la situación. Por último, Alemania pide que “en los casos concretos en que esté en juego la pena de muerte los Estados Unidos prevean una revisión efectiva y recursos respecto de las declaraciones de culpabilidad, lo cual se ha visto obstaculizado por una violación de los derechos reconocidos en el artículo 36”; la Corte observa que esa petición va aún más lejos, dado que está directamente encaminada a garantizar la adopción de medidas concretas en los casos en que esté en juego la pena de muerte.

En relación con la exigencia general de que se asegure la no repetición, la Corte observa que ha sido informada por los Estados Unidos de las “medidas sustanciales [que están adoptando] encaminadas a impedir que vuelva a repetirse la situación” de la infracción del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36.

La Corte destaca que los Estados Unidos han reconocido que, en el caso de los hermanos LaGrand, no cumplieron la obligación de proceder a la notificación consular. Los Estados Unidos han presentado disculpas a Alemania por esa violación. La Corte considera, sin embargo, que no es suficiente con pedir disculpas en este caso, como tampoco lo sería en los casos en que no se hubiese informado sin demora a extranjeros de los derechos que les reconoce el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena y hayan sido objeto de periodos prolongados de detención o de condena a graves penas. A este respecto, la Corte ha tomado nota del hecho de que los Estados Unidos repitieron en todas las etapas de esas

actuaciones que estaban ejecutando un vasto y detallado programa con objeto de garantizar el cumplimiento, por parte de sus autoridades competentes a nivel federal y estatal, de las obligaciones contraídas con arreglo al artículo 36 de la Convención de Viena. Los Estados Unidos han facilitado a la Corte información, que ésta considera importante, sobre su programa. Si un Estado, en las actuaciones emprendidas ante esta Corte, se refiere repetidamente, tal como hicieron los Estados Unidos, a las actividades sustanciales que están realizando con objeto de lograr el cumplimiento de ciertas obligaciones contraídas en virtud de un tratado, ello expresa un compromiso de garantizar las actividades que corresponda a este respecto. El programa en cuestión no puede ciertamente dar ninguna garantía de que los Estados Unidos no dejarán de cumplir de nuevo la obligación de notificación prevista en el artículo 36 de la Convención de Viena. De todos modos, ningún Estado puede dar esa garantía y Alemania no la pide. La Corte considera que ha de entenderse que el compromiso expresado por los Estados Unidos de garantizar la aplicación de medidas concretas adoptadas en el desempeño de sus obligaciones con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 satisface la solicitud de Alemania de que se dé una garantía general de no repetición.

La Corte examina a continuación las demás garantías pedidas por Alemania en su cuarta conclusión. La Corte observa, a este respecto, que puede determinar la existencia de una violación de una obligación internacional. De ser necesario, también puede sostener que una ley interna ha sido la causa de esa violación. En el caso planteado, la Corte ha formulado sus conclusiones de violaciones de las obligaciones contraídas con arreglo al artículo 36 de la Convención de Viena después de haber examinado las conclusiones primera y segunda de Alemania. No obstante, la Corte considera que no hay ninguna ley de los Estados Unidos —sustantiva o procesal— que sea inherentemente incompatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos con arreglo a la Convención de Viena. En el caso planteado, la violación del párrafo 2 del artículo 36 estuvo causada por las circunstancias en las que se aplicó la norma del procedimiento predefinido y no por la norma como tal. No obstante, la Corte considera, a este respecto, que, si los Estados Unidos, pese al compromiso indicado *supra*, no cumplieren con su obligación de notificación consular en perjuicio de los nacionales alemanes, el hecho de pedir disculpas no bastaría en los casos en que los particulares hubiesen sido objeto de una detención prolongada o de una condena a graves penas. En el caso de esas declaraciones de culpabilidad y de esas condenas, correspondería a los Estados Unidos permitir el examen y la reconsideración de las declaraciones de culpabilidad y de las condenas, teniendo en cuenta la violación de los derechos establecidos en la Convención. Esa obligación puede cumplirse de diversas formas. Corresponde a los Estados Unidos a decidir el modo de cumplirla.

Declaración del Presidente Guillaume

En una breve declaración, el Presidente recuerda que en el párrafo 7 de la parte dispositiva del fallo se responde a

ciertas conclusiones de Alemania y por ende se emite un pronunciamiento sólo sobre las obligaciones de los Estados Unidos en los casos de graves penas impuestas a nacionales alemanes. Así pues, el párrafo 7 no aborda la posición de los nacionales de otros países ni la de particulares condenados a penas que no sean graves. No obstante, con objeto de evitar ambigüedades, debería dejarse claro que no puede aplicarse una interpretación *a contrario* a respecto de ese párrafo.

Opinión separada del Vicepresidente Shi

El Vicepresidente Shi señala que votó renuementemente a favor de los párrafos 3 y 4 de la parte dispositiva del fallo (que se ocupaban del fondo de las conclusiones primera y segunda de Alemania, respectivamente), ya que considera que las conclusiones de la Corte en esos dos párrafos se basaban en una interpretación cuestionable del artículo 36 de la Convención de Viena. Aunque el Vicepresidente está de acuerdo con la Corte en que los Estados Unidos infringieron las obligaciones que tenían contraídas con Alemania en virtud del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención, el Vicepresidente tiene dudas en cuanto a la conclusión de la Corte en esos párrafos de que los Estados Unidos también infringieron las obligaciones que tenían contraídas con los hermanos LaGrand.

La conclusión de la Corte de que el apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena crea derechos individuales se basa en el principio de que, si las palabras pertinentes tienen sentido en su contexto desde el punto de vista natural y ordinario, no hay nada más que hablar y no hay ninguna necesidad de recurrir a otros métodos de interpretación. No obstante, la Corte ha señalado anteriormente que ese principio no es absoluto y que, cuando ese método de interpretación da lugar a un significado incompatible con el espíritu, el objetivo y el contexto de la disposición o del instrumento en que figuran las palabras, ésta no puede servir de base válida. Un autor ha señalado, además, que “no es la claridad en el sentido abstracto lo que hay que buscar, sino la claridad en relación con determinadas circunstancias y hay pocas disposiciones de tratados en cuyo marco no puedan verse circunstancias cuya claridad pueda cuestionarse”.

El Vicepresidente se pregunta si es adecuado que la Corte haga tanto hincapié en la supuesta claridad de la redacción del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36. El Vicepresidente considera el efecto de la redacción en el título de la Convención de Viena, en el preámbulo, en el encabezamiento del artículo 36 y en el artículo 5. A continuación se refiere, con cierto detalle, a los trabajos preparatorios del artículo 36 de la Convención y considera que no es posible llegar a la conclusión, partiendo de la historia de las negociaciones, de que los negociadores tenían el propósito de crear derechos individuales en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 36. El Vicepresidente considera que si se tiene en cuenta que la tónica general del debate de toda la Conferencia se concentró en las funciones consulares y en su ejercicio, lo más adecuado sería pensar que la Conferencia no previó la creación de derechos individuales independientes de los derechos de los Estados.

El Vicepresidente agrega que el párrafo dispositivo final del fallo tiene una importancia particular cuando se impone la pena de muerte, que es el castigo más duro e irreversible. El Vicepresidente señala que deben adoptarse todas las medidas posibles para impedir que se cometa una injusticia o un error al dictar una declaración de culpabilidad o una condena y que, al margen de esa consideración, votó a favor de dicho párrafo.

Opinión disidente del Magistrado Oda

El Magistrado Oda votó en contra de todos los apartados de la parte dispositiva del fallo de la Corte, salvo en el caso de dos de esos párrafos, dado que se opone a la forma en que se ha sustanciado todo el caso. El Magistrado considera que la Corte está cometiendo un último error, que se suma a los ya cometidos: el primero por Alemania, en su calidad de demandante; el segundo por los Estados Unidos, en su calidad de demandado; y el tercero por la propia Corte.

El Magistrado Oda señala que Alemania, en su solicitud de que se entablaran actuaciones, basó sus reclamaciones en presuntas violaciones por los Estados Unidos de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. En su opinión ese enfoque es diferente del adoptado ulteriormente por Alemania, basado en afirmaciones de la existencia de una *controversia* entre Alemania y los Estados Unidos, dinámico de la interpretación o aplicación de esa Convención, respecto de la que afirma que la Corte tiene competencia con arreglo al Protocolo facultativo que acompaña a la Convención. El Magistrado considera que, de hecho, se trata de un caso de aplicación unilateral basado en el consentimiento ulterior a la competencia de la Corte, formulado por el Estado demandado.

El Magistrado Oda sostiene que, en ningún momento durante los casi dos decenios transcurridos desde la detención y la declaración de culpabilidad de los hermanos LaGrand y la presentación de una solicitud a la Corte, Alemania y los Estados Unidos consideraron que existía una controversia entre ellos en relación con la interpretación o aplicación de la Convención de Viena. El Magistrado Oda considera sorprendente que, después de tan prolongado período de tiempo, Alemania presentara su solicitud de manera unilateral, tal como hizo. De resultados de ello, hasta que Alemania no entabló actuaciones, los Estados Unidos no supieron que existía una controversia entre ambos países. El Magistrado Oda manifiesta su temor a que la aceptación por la Corte de la demanda en este caso dé lugar, en el futuro, a que retiren su aceptación los Estados que hayan aceptado la competencia obligatoria de la Corte, ya sea con arreglo a su Estatuto o los protocolos facultativos adjuntos a los tratados multilaterales.

El Magistrado Oda dice, además, que los Estados Unidos erraron al no responder debidamente a la solicitud de Alemania. En su opinión, los Estados Unidos, antes de la presentación de su contramemoria, deberían haber planteado excepciones a la competencia de la Corte en el presente caso por razones similares a las expresadas *supra*.

Además, el Magistrado Oda observa que la Corte erró al acceder a la solicitud de Alemania de que se adoptaran medidas provisionales, presentada el 2 de marzo de 1999, junto con la solicitud de que se entablaran actuaciones. Pese a la delicada posición en que se encontraba la Corte (dado que la ejecución de Walter LaGrand en los Estados Unidos era inminente), la Corte debería haber observado el principio de que las medidas provisionales se ordenan para proteger derechos de los *Estados* y no de las *personas* cuando se corre el riesgo de una violación inminente que sea irreparable. Así pues, la Corte erró al dictar la providencia indicando la adopción de medidas provisionales.

Después de haber señalado los errores acumulados y sus efectos en el caso planteado, el Magistrado Oda menciona cinco cuestiones que configuran su opinión sobre el caso y observa los errores cometidos en el fallo de la Corte. *En primer lugar*, observa que los Estados Unidos ya han admitido que infringieron el requisito establecido en la Convención de Viena de proceder sin demora a la notificación consular. *En segundo lugar*, el Magistrado considera que no existe ningún vínculo entre esa infracción reconocida de la Convención y la imposición de la pena de muerte en el caso de los hermanos LaGrand. *En tercer lugar*, considera que el incumplimiento, caso de haberlo, de la providencia de 3 de marzo de 1999 no guarda relación con la presunta violación del Convención. *En cuarto lugar*, el Magistrado observa que deberían reconocerse los mismos derechos y el mismo trato a los nacionales del Estado de envío y del Estado de recepción. *Por último*, considera que la Corte ha confundido el derecho reconocido en la Convención a los extranjeros detenidos con los derechos de los extranjeros a la protección con arreglo al derecho internacional o a otros tratados o convenciones y, posiblemente, incluso con derechos humanos.

El Magistrado Oda destaca que se opone a cinco de los siete párrafos de la parte dispositiva del fallo. *En primer lugar*, el Magistrado Oda señala que votó a favor de la determinación de la Corte de que tenía competencia para entender de la solicitud de Alemania, únicamente porque los Estados Unidos no plantearon excepciones preliminares a la solicitud. El Magistrado subraya, no obstante, que la competencia de la Corte no abarca las conclusiones de Alemania ulteriores a la presentación de su solicitud.

En relación con el párrafo segundo, el Magistrado Oda reitera su opinión de que, aunque la Corte podría entender de la solicitud de Alemania, la cuestión de la admisibilidad de cada conclusión presentada ulteriormente a la solicitud no debería haberse plantado, incluso aunque los Estados Unidos no formularan excepciones preliminares en relación con la admisibilidad.

En tercer lugar, el Magistrado Oda no está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que ciertas secciones del artículo 36 de la Convención de Viena confieren derechos a personas, así como a Estados. En este contexto, el Magistrado destaca la opinión separada del Vicepresidente Shi, con cuyos puntos de vista está plenamente de acuerdo.

En cuarto lugar, el Magistrado Oda afirma que la Convención de Viena no concede una protección más amplia o

mayores derechos a los nacionales del Estado de envío que a los del Estado de recepción y, en consecuencia, no está de acuerdo con la afirmación de la Corte de que la aplicación de la norma del procedimiento predefinido por parte de los tribunales estadounidenses guardaba relación con la violación de la Convención de Viena.

En quinto lugar, el Magistrado Oda manifiesta que la Corte no debería manifestar una opinión acerca de si las providencias en las que se indican medidas provisionales son vinculantes, dado que la cuestión apenas guarda relación con la violación de la Convención de Viena, que es la cuestión principal que se plantea en el caso. El Magistrado tampoco está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que esas providencias tienen efectos vinculantes y de que los Estados Unidos no cumplieron la providencia de la Corte de 3 de marzo de 1999.

En sexto lugar, el Magistrado Oda considera que la Corte no debería decir nada en su fallo acerca de las seguridades y garantías de no repetición de las violaciones de la Convención de Viena, si bien explica que votó a favor de ese párrafo dado que “no puede causar ningún daño”.

Por último, el Magistrado Oda destaca su total desacuerdo con el párrafo final de la parte dispositiva del fallo, que va más allá de la cuestión de la presunta violación de la Convención de Viena por parte de los Estados Unidos.

Opinión separada del Magistrado Koroma

1. En su opinión separada, el Magistrado Koroma señaló que, aunque estaba de acuerdo con las conclusiones del fallo, tenía reservas en relación con ciertas cuestiones, habida cuenta en particular de que también estaban incluidas en la parte dispositiva.

2. En lo concerniente a la norma del procedimiento predefinido, la cual, según la solicitud de Alemania, infringía la obligación jurídica que los Estados Unidos tenían contraída con Alemania, el Magistrado Koroma considera incongruente e insostenible que la Corte afirme que “no ha encontrado que una ley de los Estados Unidos, sustantiva o procesal, sea inherentemente incompatible con las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en el marco de la Convención de Viena”, sino que “en el caso planteado, la infracción del párrafo 1 del artículo 36 estuvo causada por las circunstancias en las que se aplicó la norma del procedimiento predefinido y no por la propia norma”.

3. En opinión del Magistrado Koroma, los derechos conferidos en el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención son, a su vez, obligaciones que tiene el Estado receptor de informar sin demora a la oficina consular pertinente de la detención o el arresto, de remitir sin demora las comunicaciones enviadas por un extranjero detenido y de prestar sin demora asistencia consular al detenido. En su opinión, ninguno de esos derechos fueron infringidos en virtud de la norma del procedimiento predefinido ni por su aplicación. Por consiguiente, resulta extraño que se sostenga que la infracción del párrafo 2 del artículo 36 estuvo causada por la aplicación de la norma y no por la norma propiamente dicha.

4. En su opinión, la cuestión real que la Corte debería haber determinado era no si la norma del procedimiento predefinido fue la causa de la infracción de las obligaciones, sino si las obligaciones contraídas con Alemania fueron infringidas de resultas del incumplimiento de las obligaciones pertinentes con arreglo a la Convención, con independencia de una ley, que, en cualquier caso, la Corte considera que no es incompatible con las obligaciones.

5. Pese a esa posición, el Magistrado subraya que está plenamente de acuerdo con la idea de que todo el mundo tiene derecho a beneficiarse de las garantías judiciales, lo que incluye el derecho a recurrir las declaraciones de culpabilidad y las condenas.

6. En relación con la cuestión del carácter vinculante de las medidas provisionales, el Magistrado Koroma argumentó que la conclusión de la Corte al respecto debería haberse limitado principalmente a la providencia dictada el 3 de marzo de 1999, dado que esa era la cuestión controvertida. Para el Magistrado, el carácter vinculante de esas providencias en general está fuera de duda, habida cuenta de su objetivo y de su finalidad de proteger y preservar los derechos y los intereses de las partes en una controversia planteada ante la Corte, en espera del fallo definitivo de ésta. En otras palabras, una providencia no prejuzga la cuestión planteada en la correspondiente solicitud. En su opinión, la jurisprudencia de la Corte sobre esta cuestión tampoco debería plantear duda alguna. El Magistrado considera que no debería existir ninguna ambigüedad lingüística en la disposición ni ningún malentendido fundamental en cuanto a su objetivo y su significado. Por consiguiente, no debería plantear dudas el valor jurídico de las providencias anteriores, ni siquiera inadvertidamente.

7. Por último, el Magistrado Koroma destacó que, en lo concerniente al párrafo 128 7) de la parte dispositiva del fallo, todo el mundo, con independencia de su nacionalidad, tenía derecho a beneficiarse de garantías jurídicas fundamentales, lo que incluía el derecho a recurrir una declaración de culpabilidad o una condena y a pedir que ésta se revisara.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

El Magistrado Parra Aranguren votó en contra de los párrafos 128 1) y 2 a) del fallo porque no había ninguna controversia entre las partes en cuanto a la infracción por parte de los Estados Unidos del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Dado que la existencia de una controversia constituye una cuestión “esencialmente preliminar”, en opinión del Magistrado la Corte no tiene competencia sobre ese aspecto en virtud de lo dispuesto en el artículo I del Protocolo facultativo de la mencionada Convención de Viena. Además, el Magistrado Parra Aranguren considera que la pretensión de Alemania en su tercera conclusión no dimana de la interpretación de la Convención de Viena, sino del Artículo 41 del Estatuto de la Corte. Por esa razón, el Magistrado considera que la Corte no tiene competencia para decidir sobre esta cuestión basándose en el Protocolo facultativo. En conse-

cuencia, el Magistrado Parra Aranguren votó en contra de los párrafos 128 1), 2 a), 2 c) y 5 del fallo.

Opinión disidente del Magistrado Buergenthal

El Magistrado Buergenthal no está de acuerdo con la admisibilidad de la tercera conclusión de Alemania relativa a la providencia de 3 de marzo de 1999. El Magistrado considera que la Corte debería haber declarado inadmisibles esas conclusiones.

En opinión del Magistrado Buergenthal, la justificación de Alemania en relación con el hecho de que pidiera en el último momento que se adoptaran medidas provisionales, lo que impulsó a la Corte a dictar la providencia de 3 de marzo sin dar a los Estados Unidos la oportunidad de ser oídos, se basaba en hechos denunciados por Alemania que no podían

ser corroborados teniendo en cuenta la información de que disponía la Corte.

Aunque la Corte no tenía manera de saber esto en el momento de dictar la providencia, esa información justifica que la tercera conclusión se considere inadmisibles. Tal decisión permitiría asegurarse de que Alemania no se beneficiaría de una estrategia procesal equivalente a una falta de conducta procesal sumamente perjudicial para los derechos de los Estados Unidos en su calidad de parte en este caso. La estrategia de Alemania privó a los Estados Unidos de justicia procesal y es incompatible con una adecuada administración de justicia. Véase el caso relativo a la *Legalidad del uso de la fuerza (Yugoslavia contra Bélgica)*, *medidas provisionales, providencia de 2 de junio de 1999*, I.C.J. Reports 1999, párr. 44.

135. SOBERANÍA SOBRE PULAU LIGITAN Y PULAU SIPADAN (INDONESIA CONTRA MALASIA) (Permiso para intervenir solicitado por Filipinas)

Fallo de 23 de octubre de 2001

En su fallo sobre la solicitud de Filipinas de permiso para intervenir en el caso relativo a la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia contra Malasia), la Corte desestimó la solicitud de la República de Filipinas, presentada en la secretaría de la Corte el 13 de marzo 2001 a los efectos de intervenir en las actuaciones con arreglo al Artículo 62 del Estatuto de la Corte.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Guillaume; Vicepresidente: Shi; Magistrados: Oda, Ranjeva, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal; Magistrados *ad hoc* Weeramantry, Franck; Secretario: Couvreur.

*
* *

El Magistrado Oda agregó una opinión disidente al fallo de la Corte; el Magistrado Koroma agregó una opinión separada; los Magistrados Parra Aranguren y Kooijmans agregaron declaraciones; los Magistrados *ad hoc* Weeramantry y Franck agregaron opiniones separadas.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo del fallo es el siguiente:

“95. Por la razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 14 votos contra uno,

“*Considera* que no puede ser admitida la solicitud de la República de Filipinas, presentada en la secretaría de la Corte el 13 de marzo de 2001, a los efectos de que se le

concediera permiso para intervenir en las actuaciones con arreglo al Artículo 62 del Estatuto de la Corte.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Ranjeva, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal; Magistrados *ad hoc* Weeramantry, Franck;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda.”

*
* *

Historia de las actuaciones

(párrs. 1 a 17)

La Corte recuerda que, en virtud de una carta conjunta de fecha 30 de septiembre de 1998, Indonesia y Malasia presentaron en la secretaría de la Corte un Acuerdo Especial entre ambos Estados, que había sido firmado en Kuala Lumpur el 31 de mayo de 1997 y había entrado en vigor el 14 de mayo de 1998. De conformidad con el mencionado Acuerdo Especial, las partes piden a la Corte que “determine, sobre la base de los tratados, acuerdos y otras pruebas presentadas por las partes, si la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan corresponde a la República de Indonesia o a Malasia”.

Las partes acordaron que las actuaciones escritas consistirían en una memoria, una contramemoria y una réplica, que cada parte presentarían simultáneamente dentro de ciertos plazos, así como “una contrarréplica, en caso de que las partes así lo acuerden o si la Corte decide *ex officio* o a petición de alguna de las partes que dicha parte de las actuaciones es necesaria y la Corte autoriza o prescribe la presentación de una contrarréplica”.

Las memorias, contramemorias y réplicas fueron presentadas dentro de los plazos establecidos. Habida cuenta de que en el Acuerdo Especial se preveía la posible presentación de una cuarta alegación por cada una de las partes, éstas informaron a la Corte, mediante una carta conjunta de 28 de marzo de 2001, que no deseaban presentar nuevas alegaciones. La Corte tampoco pidió que se presentaran.

Mediante una carta de 22 de febrero 2001, Filipinas, amparándose en el párrafo 1 del artículo 53 del reglamento de la Corte, pidió a ésta que le facilitara copias de las alegaciones y documentos anexos que habían presentado las partes. De conformidad con esa disposición, la Corte, después de haber recabado las opiniones de las partes, decidió que no era procedente, habida cuenta de las circunstancias, acceder a la solicitud de Filipinas.

El 13 de marzo de 2001, Filipinas presentó una solicitud de permiso para intervenir en el caso, invocando el Artículo 62 del Estatuto de la Corte. Según la solicitud, el interés legítimo de Filipinas que podía verse afectado por una decisión en el presente caso “está exclusivamente abordado en los tratados, acuerdos y otras pruebas presentadas por las partes y valorados por la Corte, los cuales tienen una repercusión directa o indirecta en el asunto del régimen jurídico de Borneo septentrional”. Además, Filipinas indicó que el objetivo de la intervención solicitada era:

“a) En primer lugar, proteger y salvaguardar los derechos históricos y jurídicos del Gobierno de la República de Filipinas dimanantes de su reclamación del dominio y de la soberanía del territorio de Borneo septentrional, en la medida en que esos derechos están o pueden verse afectados por una determinación de la Corte de la cuestión de la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan.

“b) En segundo lugar, intervenir las actuaciones con objeto de informar a la honorable Corte de la naturaleza y el alcance de los derechos históricos y jurídicos de la República de Filipinas que pueden verse afectados por la decisión de la Corte.

“c) En tercer lugar, valorar de la manera más completa posible el papel indispensable de la honorable Corte en la prevención general de los conflictos y no meramente en la resolución de las controversias jurídicas.”

Filipinas, además, indicó en su solicitud que no pretendía pasar a ser parte en la controversia planteada ante la Corte respecto de la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan y que la solicitud “se basa exclusivamente en el Artículo 62 del Estatuto, que no exige un título separado de jurisdicción como requisito para que prospere la presente solicitud”.

Dado que Indonesia y Malasia, en sus observaciones escritas, se opusieron a la solicitud de permiso para intervenir presentada por Filipinas, la Corte, en junio de 2001, celebró una vista pública de conformidad con el párrafo 2 del artículo 84 de su reglamento para oír las opiniones de Filipinas, Estado que pretendía intervenir, y las de las partes en el caso.

En las actuaciones orales, se formularon las conclusiones siguientes:

En nombre del Gobierno de Filipinas

En la vista de 28 de junio de 2001:

“El Gobierno de la República de Filipinas pide que se adopten las medidas previstas en el artículo 85 del reglamento de la Corte, a saber,

- “• Párrafo 1: ‘Se facilitarán al Estado interviniente copias de las alegaciones y demás documentos anexos y dicho Estado tendrá derecho a presentar una exposición escrita dentro del plazo que fije la Corte’; y
- “• Párrafo 3: ‘El Estado interviniente tendrá derecho, durante las actuaciones orales, a presentar observaciones respecto al asunto de la intervención’.”

En nombre del Gobierno de Indonesia

En la vista de 29 de junio de 2001:

“La República de Indonesia pide respetuosamente que no se conceda a la República de Filipinas el derecho a intervenir en el caso relativo a la *Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia contra Malasia)*.”

En nombre del Gobierno de Malasia

En la vista de 29 de junio de 2001: “[Malasia pide] que la Corte desestime la solicitud de Filipinas.”

Pertinencia de la solicitud de permiso para intervenir

(párrs. 18 a 26)

La Corte considera en primer lugar el argumento de Indonesia y de Malasia de que la solicitud de Filipinas no debe admitirse por no ser “oportuna”.

La Corte cita el párrafo 1 del artículo 81 de su reglamento, en el que se dispone lo siguiente:

“La solicitud de permiso para intervenir con arreglo al Artículo 62 del Estatuto ... se presentará lo antes posible y a más tardar antes de la conclusión de las actuaciones escritas. En circunstancias excepcionales, podrá admitirse una solicitud presentada en una fecha ulterior.”

La Corte indica que más de dos años antes de presentar su solicitud de intervención en las actuaciones con arreglo al Artículo 62 del Estatuto, Filipinas tenía conocimiento de que se había recurrido a la Corte para que entendiera de la controversia entre Indonesia y Malasia. En el momento de presentar su solicitud, el 13 de marzo de 2001, las partes ya habían llevado a cabo tres series de alegaciones escritas, conforme con lo estipulado en el Acuerdo Especial —memoria, contramemorias y réplicas— y sus correspondientes plazos eran de dominio público. Además, el agente de Filipinas señaló durante las vistas que su Gobierno “era consciente del hecho que *después* del 2 de marzo de 2001 Indonesia y Malasia tal vez no considerarían ya la posibilidad de llevar a cabo una serie final de alegaciones, tal como se contemplaba en el Acuerdo Especial”. Habida cuenta de esas circunstancias, difícilmente puede considerarse que el momento elegido por Filipinas para presentar su solicitud se ajustaba al requisito de que había de ser “lo antes posible” según se preveía en el párrafo 1 del artículo 81 del reglamento de la Corte.

No obstante, la Corte observa que, pese a que se presentó la solicitud cuando ya se había avanzado bastante en las actuaciones, lo que no se ajusta a la disposición de carácter general que figura en el párrafo 1 del artículo 81 del reglamento, no cabe sostener que Filipinas estuviese infringiendo el requisito de ese mismo artículo, en el que se establece un plazo concreto para la presentación de la solicitud de permiso para intervenir, a saber “a más tardar antes de la terminación de las actuaciones escritas”. La Corte recuerda que en el Acuerdo Especial se preveía la posibilidad de que se llevaran a cabo una o más series de alegaciones escritas —el canje de contrarreplicas— “si las partes así lo acuerdan o si la Corte lo decide *ex officio* o a petición de una de las partes”. Hasta el 28 de marzo 2001 las partes no notificaron a la Corte mediante una carta conjunta “que [sus] Gobiernos ... habían acordado que no era necesario el canje de contrarreplicas”. Así pues, aunque la tercera serie de alegaciones escritas concluyó el 2 de marzo 2001, la Corte y los terceros Estados no podían saber en la fecha de la presentación de la solicitud de Filipinas si las actuaciones escritas habían concluido ciertamente. En cualquier caso, la Corte no podía haberlas “concluido” antes que se le hubiesen notificado las opiniones de las partes en relación con la cuarta serie de alegaciones, tal como se preveía en el apartado d) del párrafo 2 del artículo 3 del Acuerdo Especial. Incluso después del 28 de marzo 2001, de conformidad con esa misma disposición del Acuerdo Especial, la propia Corte podía autorizar o prescribir *ex officio* la presentación de una contrarreplica, lo que no hizo la Corte. Por consiguiente, la Corte considera que no puede respaldar la excepción planteada por Indonesia y Malasia, basada en la presunta presentación fuera de tiempo de la solicitud de Filipinas.

Falta de aportación de pruebas documentales o de otra índole en apoyo de la solicitud
(párrs. 27 a 30)

La Corte observa, además, que el párrafo 3 del artículo 81 de su reglamento prevé que toda solicitud de permiso para intervenir “contendrá una lista de documentos de apoyo, los cuales se adjuntarán”. Después de referirse a las observaciones formuladas por Indonesia y Filipinas al respecto, la Corte se limita a observar que no es necesario que el Estado que solicita intervenir adjunte necesariamente documentos a su solicitud en apoyo de sus reclamaciones. Únicamente ha de incluirse una lista cuando esos documentos se hayan adjuntado de hecho a la mencionada solicitud. De ello se infiere que la solicitud de Filipinas de permiso para intervenir no puede desestimarse sobre la base de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 81 del reglamento de la Corte.

Por consiguiente, la Corte considera que la solicitud de Filipinas no fue presentada fuera de tiempo y no contiene ningún defecto de forma que impida que se acceda a ella.

Presunta ausencia de un vínculo jurisdiccional
(párrs. 31 a 36)

La Corte recuerda que, con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 62 del Estatuto:

“1. Si un Estado considerare que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio, podrá pedir a la Corte que le permita intervenir.

“2. La Corte decidirá con respecto a dicha petición.”

Como ya ha tenido ocasión de observar una Sala de la Corte:

“La intervención con arreglo al Artículo 62 del Estatuto tiene por objeto proteger un ‘interés de orden jurídico’ de un Estado que pudiera verse afectado por la adopción de una decisión relacionada con un litigio planteado entre otros Estados, a saber, las partes en el caso. No tiene por objeto permitir que un tercer Estado establezca un nuevo caso ... Una actuación incidental no puede transformar un caso en otro caso con partes diferentes.” (*Controversia relativa a la frontera terrestre, insular y marítima (El Salvador contra Honduras), solicitud para intervenir, fallo, I.C.J. Reports 1990, págs. 133 y 134, párrs. 97 y 98.*)

Además, tal como destacó esa misma Sala y ha recordado la propia Corte:

“De la naturaleza jurídica y de los objetivos de la intervención se infiere que la existencia de un vínculo válido de jurisdicción entre el posible interviniente y las partes no es un requisito para que prospere la solicitud. Por el contrario, el procedimiento de intervención tiene por objeto permitir que un Estado cuyos intereses posiblemente se vean afectados intervenga aun cuando no exista un vínculo jurisdiccional y, por consiguiente, dicho Estado no pueda pasar a ser parte.” (*Ibid.*, pág. 135, párrs. 100; *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (el Camerún contra Nigeria), solicitud de intervención, providencia de 21 de octubre de 1999, I.C.J. Reports 1999, págs. 1034 y 1035, párr. 15.*)

Así pues, ese vínculo jurisdiccional entre el Estado interviniente y las partes en el caso es necesario únicamente si el Estado que pretende intervenir desea “pasar a ser parte en el caso”. La Corte considera que no se da esa situación en este caso. Filipinas pretende intervenir en el caso, pero no en calidad de parte.

Existencia de un “interés de orden jurídico”
(párrs. 37 a 83)

En relación con la existencia de un “interés de orden jurídico” que justifique la intervención, la Corte se refiere a la argumentación de Filipinas de que:

“Con arreglo al artículo 2 del Acuerdo Especial entre Indonesia y el Gobierno de Malasia, se ha pedido a la Corte que determine la cuestión de la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan ‘sobre la base de los tratados, los acuerdos y otras pruebas’ que han de presentar las partes. El interés que tiene la República de Filipinas está única y exclusivamente relacionado con los tratados, los acuerdos y otras pruebas presentados por las partes y valorados por la Corte, instrumentos éstos que tienen una repercusión directa o indirecta en el asunto del régimen jurídico de Borneo septentrional. El régimen jurídico de Borneo sep-

tentrional es una cuestión que el Gobierno de la República de Filipinas considera un interés legítimo suyo.”

Además, la Corte recuerda que Filipinas se refiere al hecho de que la Corte le denegó el acceso a las alegaciones y a los documentos anexos presentados por las partes. La Corte sostiene que, por consiguiente, no puede “afirmar con total certeza si los tratados, acuerdos y hechos están en juego y cuáles son éstos”. Filipinas afirma que, al no tener acceso a los documentos presentados por las partes y no conocer su contenido, no podrá explicar realmente cuál es su interés.

Filipinas subraya que “el Artículo 62 no dice nada de que el Estado interviniente haya de tener un ‘interés jurídico’, un ‘interés legal’ o un ‘interés sustancial’” y que el “requisito para invocar el Artículo 62 es, de resultas de ello, una norma *subjetiva*: el Estado que solicita permiso para intervenir ha de ‘considerar’ que tiene un interés”. Filipinas afirma que “el criterio no consiste en *probar* un interés jurídico o legítimo, sino en ‘delimitar el interés de orden jurídico’ y ‘mostrar en qué medida puede verse afectado’”. Además, Filipinas indica que las declaraciones formuladas por Indonesia y Malasia durante la audiencia pública “constituyen una prueba de que se presentarán a la Corte numerosos tratados y acuerdos en los que se basa la reclamación de Filipinas, al tiempo que se presionará a la Corte para que lleve a cabo interpretaciones que ciertamente afectarán al interés de Filipinas”. Filipinas sostiene que, sobre la base de la parte del expediente a la que se le ha permitido acceder, “la probabilidad de que se produzcan consecuencias para los intereses de Filipinas se ajusta al requisito de probabilidad del Artículo 62 y justifica la intervención de Filipinas”.

Filipinas destaca que “tiene un interés jurídico directo en la interpretación de la frontera de 1930 entre los Estados Unidos y el Reino Unido, por ser el sucesor en el interés de una de las partes en ese acuerdo, a saber los Estados Unidos”, que “el Acuerdo de 1930 no puede interpretarse en modo alguno como un instrumento de cesión” y que “Gran Bretaña no puede haber adquirido la soberanía sobre Pulau Sipadan y Pulau Ligitan en virtud de la interpretación hecha por Malasia del Acuerdo de 1930 entre los Estados Unidos y el Reino Unido”; de ello se infiere que “las dos islas en cuestión fueron adquiridas por el Reino Unido en 1930 en nombre del Sultán de Sulu”. Además, Filipinas señala que “el territorio cedido por el Sultán a Filipinas en 1962 abarcaba únicamente los territorios que estaban incluidos y descritos en el acuerdo de arrendamiento de 1878 entre Sulu y Overbeck” y que su “solicitud de permiso para intervenir se basa únicamente en los derechos del Gobierno de la República de Filipinas transferidos por el Sultanato de Sulu y adquiridos de éste”. Filipinas llega a la conclusión de que:

“Carece de fundamento toda reclamación o título respecto de un territorio en Borneo septentrional o en las islas próximas a él que dé por sentado, afirme o pretenda el establecimiento de un vínculo esencial basado en el título de soberanía legítima de Gran Bretaña a partir de 1878. Del mismo modo, la interpretación de cualquier tratado, acuerdo o documento relativo al régimen jurídico de Borneo septentrional, así como a las islas frente a las

costas de Borneo septentrional, en el que se presume o se dé por sentada la existencia de la soberanía y el dominio británico sobre sus territorios carece totalmente de base en la historia y en el derecho y, de ser apoyado por la Corte, afectaría a un interés de orden jurídico de la República de Filipinas.”

Por su parte, Indonesia niega que Filipinas tenga un “interés de orden jurídico”. Indonesia señala que “el fondo de la controversia planteada ante la Corte se limita a la cuestión de si la soberanía sobre las islas de Ligitan y Sipadan corresponden a Indonesia o a Malasia”. Indonesia recuerda que, el 5 de abril de 2001, Filipinas envió una nota diplomática a Indonesia en la que, después de referirse a la controversia existente entre Indonesia Malasia, deseaba tranquilizar al Gobierno de Indonesia indicando que Filipinas no tenía “ningún interés territorial en las islas de Sipadan y Ligitan”. Indonesia sostiene que “es evidente a la vista de esa [nota] que Filipinas no plantea ninguna reclamación respecto de Ligitan y Pulau Sipadan” y mantiene que

“El régimen jurídico de Borneo septentrional no es una cuestión sobre la que se haya pedido a la Corte que se pronuncie. Además, el deseo de Filipinas de exponer su opinión sobre diversos ‘tratados, acuerdos y otras pruebas presentadas por las partes’ sobre las que no se dan detalles es un deseo abstracto y vago.”

En relación con el interés de orden jurídico de Filipinas que puede haberse afectado por la decisión que se adopte en relación con el caso, Malasia sostiene que

“El interés jurídico ha de limitarse con precisión, compararse después con la base de la competencia [de la Corte], tal como se desprenda del documento por el que se recurre a la Corte, el cual, en este caso, es el Acuerdo Especial.”

y sostiene que:

“Filipinas no indica cómo la *decisión* ... que se pide a la Corte que adopte sobre la cuestión de la soberanía sobre Ligitan y Sipadan pueda *afectar* a cierto interés jurídico. Filipinas se contenta con referirse vagamente a los ‘tratados, acuerdos y otras pruebas’ sobre los que la Corte pueda ‘llevar a cabo una valoración’. Si bien... el interés de orden jurídico, en caso de verse afectado, ha de serlo por la *decisión* de la Corte y no meramente por su *línea de razonamiento*. La valoración que la Corte pueda hacer sobre el efecto de cierto instrumento jurídico o de las consecuencias de hechos concretos, considerados razones de su decisión, no puede por sí misma servir para establecer un interés de orden jurídico en su decisión sobre el caso.”

Además, Malasia sostiene que “la cuestión de la soberanía sobre Ligitan y Sipadan es totalmente independiente de la cuestión del régimen jurídico de Borneo septentrional” y que “los títulos territoriales son diferentes en los dos casos”.

La Corte comienza por examinar si, de conformidad con el Artículo 62 del Estatuto, un tercer Estado puede intervenir en una controversia planteada ante la Corte con arreglo a un acuerdo especial, cuando el Estado que pretenda intervenir no tenga ningún interés en el asunto al que se refiere la con-

troversia, pero afirme que tiene un interés de orden jurídico en las conclusiones y los razonamientos que la Corte pueda hacer sobre ciertos tratados que, según el Estado que pretenda intervenir, se enmarcan en una controversia diferente entre dicho Estado y una de las partes en el caso planteado ante la Corte.

La Corte examina en primer lugar si el Artículo 62 excluye, en cualquier caso, el “interés de orden jurídico” del Estado que pretende intervenir, a excepción de la decisión dispositiva de la Corte en el caso planteado, en que se solicita la intervención. Tras examinar las versiones francesa e inglesa del Artículo, la Corte llega a la conclusión de que el interés de orden jurídico que ha demostrado el Estado que pretende intervenir no se limita a la parte dispositiva del fallo. También puede guardar relación con razones que constituyan medidas necesarias de la parte dispositiva.

Después de haber llegado a esa conclusión, la Corte examina la naturaleza del interés que puede justificar una intervención. En particular, examina si el interés del Estado que pretende intervenir ha de referirse al fondo del propio caso, si ha de ser diferente y, de ser así, dentro de qué límites.

La Corte observa que la cuestión de si el interés manifestado en el razonamiento de la Corte y las interpretaciones que ésta pueda hacer en calidad de interés de orden jurídico a los efectos del Artículo 62 del Estatuto pueden ser examinados únicamente comprobando si pueden verse afectadas las reclamaciones jurídicas que el Estado que pretende intervenir ha expuesto. Cualquiera que sea la naturaleza del “interés de orden jurídico” que un Estado que pretende intervenir considere que tiene (y siempre que no se trate de un carácter meramente general), la Corte únicamente puede pronunciarse “*in concreto* y en relación con todas las circunstancias de un determinado caso”. Así pues, la Corte procede a examinar si la pretensión de Filipinas de que tiene soberanía sobre Borneo septentrional puede o no puede verse afectada por el razonamiento de la Corte o la interpretación de los tratados relacionados con Pulau Ligitan y Pulau Sipadan. La Corte agrega que un Estado que, como ocurre en este caso, se basa en un interés de orden jurídico distinto del fondo del caso corre necesariamente con la carga de probar con especial claridad la existencia del interés de orden jurídico que afirma tener.

La Corte recuerda que Filipinas ha formulado firmes protestas por considerar que se le han interpuesto obstáculos graves e injustos cuando intentó “delimitar” y “mostrar” su interés jurídico al no tener acceso a los documentos del caso planteado entre Indonesia y Malasia y que hasta la etapa de las actuaciones orales las dos partes no ha manifestado públicamente qué tratados consideraban que entraban en juego en sus respectivas reclamaciones respecto de Pulau Ligitan y Pulau Sipadan. No obstante, la Corte observa que Filipinas ha de tener un conocimiento pleno de las fuentes documentales pertinentes para su reivindicación de la soberanía de Borneo septentrional. Aunque la Corte reconoce que Filipinas no tuvo acceso a los argumentos concretos de las partes que figuraban en sus alegaciones escritas, ello no impidió que Filipinas explicara su propia reivindicación y en qué

medida podía afectar a esa reivindicación la interpretación de instrumentos concretos.

Al destacar esa reclamación, Filipinas ha puesto de manifiesto la importancia del instrumento titulado “Concesión por el Sultán de Sulu de territorios y tierras en la Isla de Borneo septentrional” (en lo sucesivo, “la concesión Sulu-Overbeck de 1878”). Filipinas afirma que ese instrumento es la “fuente primaria” de su título sobre Borneo septentrional. Filipinas interpreta que ese instrumento es de arrendamiento y no de cesión del título de soberanía. Además, Filipinas reconoce que el alcance territorial del instrumento descrito en su primer párrafo (“junto con todas las islas que se encuentran dentro de nueve millas contadas desde la costa”) no incluía Pulau Ligitan y Pulau Sipadan.

Sin embargo, la Corte observa que las reclamaciones de Filipinas, tal como pone de manifiesto el mapa británico presentado a la Corte por Filipinas durante las actuaciones orales, no coinciden con los límites territoriales de la concesión hecha por el Sultán de Sulu en 1878. Además, la concesión de 1878 no es una cuestión planteada entre Indonesia y Malasia en este caso, ya que ambos Estados están de acuerdo en que Pulau Ligitan y Pulau Sipadan no estaban incluidas dentro de dicha concesión. Por otra parte, la cuestión de si la concesión de 1878 ha de considerarse un arrendamiento o una cesión no forma parte de la reclamación de ninguna de las partes respecto del título de las islas. Indonesia y Malasia no se amparan en la concesión de 1878 como fuente del título, ya que cada uno de esos Estados basa su reclamación en otros instrumentos y acontecimientos. Así pues, Filipinas no lleva a cabo la tarea que le impone el Artículo 62 de mostrar a la Corte que un interés de orden jurídico puede verse afectado por la interpretación que la Corte pueda hacer o el razonamiento que pueda desarrollar en cuanto a la “fuente primaria” de su título.

Filipinas complementa su afirmación de que la soberanía de Borneo septentrional fue mantenida por el Sultanato de Sulu por medio de los pasajes que cita de documentos oficiales británicos de finales del siglo XIX y de la primera parte del siglo XX. La Corte observa, no obstante, que ninguna de las partes en las actuaciones considera que esos acuerdos constituyen un título inicial respecto de Pulau Ligitan y Pulau Sipadan.

Hay otros instrumentos a los que Filipinas remitió a la Corte que parecen tener cierta pertinencia no sólo respecto de las reclamaciones de Filipinas sobre la soberanía de Borneo septentrional, sino también respecto de la cuestión del título sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan. El interés de Filipinas en el Convenio de 20 de junio de 1891, concertado entre Gran Bretaña y los Países Bajos a los efectos de definir las fronteras de Borneo, estriba en destacar que, en tanto que el Convenio establece límites en los que se definen las “posesiones holandesas” y los “Estados bajo protectorado británico”, el “Estado de Borneo septentrional” era ciertamente uno de los protectorados británicos. No obstante, al proceder a la interpretación del artículo 4 de ese Convenio, la Corte no ha de pronunciarse sobre el carácter concreto de los intereses británicos en la zona que se extiende al norte de

la latitud 4° 10', mencionada en dicho artículo. Pese a que cabe señalar que el Convenio de 1891 tiene cierta relevancia para Indonesia, Malasia y Filipinas, este último Estado no ha demostrado tener un interés jurídico que pueda verse afectado por los resultados o el razonamiento que se establezca en el caso planteado entre Indonesia y Malasia.

La naturaleza concreta de los vínculos jurídicos existentes en 1907, tal como se abordan en el canje de notas de 3 de julio y 10 de julio de 1907 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos, en relación con la administración de ciertas islas de la costa oriental de Borneo por la colonia británica de Borneo septentrional, no es esencial para las reclamaciones de Malasia. En consecuencia, Filipinas no ha mostrado ningún interés de orden jurídico que exija una intervención con arreglo al Artículo 62 a los efectos de presentar su interpretación del canje de notas de 1907.

Además, la Corte toma nota de que la Convención de 1930 entre Gran Bretaña y los Estados Unidos, en relación con los límites entre el archipiélago de Filipinas y Borneo septentrional, tiene como objetivo concreto la determinación de cuál de las islas en la región "pertenece" a los Estados Unidos, por una parte, y al Estado de Borneo septentrional, por otra. La Corte considera que ese Convenio no afecta, en esta etapa de las actuaciones, al régimen jurídico del territorio principal de Borneo septentrional.

Por otra parte, la Corte considera que el interés que Filipinas afirma tener en cuanto a las referencias que la Corte pudiera hacer, en el caso planteado entre Indonesia y Malasia, a la providencia de cesión en Consejo de Borneo septentrional en 1947 es demasiado lejano a los efectos de proceder a la intervención con arreglo al Artículo 62.

La Corte considera que Filipinas ha de demostrarle no sólo "cierto interés en ... consideraciones jurídicas" (*Plataforma continental (la Jamahiriya Árabe Libia contra Malta)*, solicitud de intervención, fallo, *I.C.J. Reports 1981*, pág. 19, párr. 33) en relación con la controversia entre Indonesia y Malasia, sino que ha de especificar también el interés de orden jurídico que puede verse afectado por el razonamiento o las interpretaciones de la Corte. La Corte ha señalado que el Estado que solicita intervenir debe estar en condiciones de hacerlo sobre la base de las pruebas documentales que aporte para exponer su reclamación.

Algunos de los instrumentos que Filipinas ha invocado y las conclusiones que ha formulado al respecto pueden, de hecho, demostrar cierto interés en consideraciones jurídicas ante la Corte en esta controversia entre Indonesia y Malasia; no obstante, Filipinas no ha podido, respecto de ninguno de ellos, proceder a demostrar que tiene un interés de orden jurídico que puede verse afectado en el sentido de lo dispuesto en el Artículo 62. Filipinas ha demostrado en esos instrumentos que no tiene ningún interés jurídico que pudiera verse afectado por el razonamiento o las interpretaciones de la Corte en las actuaciones principales, ya que no forma parte de los argumentos de Indonesia y de Malasia o porque el hecho de que estos dos países se basan respectivamente en ellos no afecta a la cuestión de la retención de la soberanía

por el Sultanato de Sulu, tal como se describe por Filipinas en su reclamación sobre Borneo septentrional.

Objetivo concreto de la intervención

(párrs. 84 a 93)

En relación con el "objetivo concreto de la intervención" que Filipinas señala, la Corte procede, en primer lugar, a indicar los tres objetivos citados *supra*.

En cuanto al primero de los tres objetivos señalados en la solicitud de Filipinas, la Corte observa que se han utilizado formulaciones similares en otras solicitudes de permiso para intervenir y la Corte no ha considerado que constituyen un obstáculo para la intervención.

En cuanto al segundo objetivo indicado por Filipinas, la Corte, en su providencia de 21 de octubre de 1999 en el caso relativo a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (el Camerún contra Nigeria)*, solicitud de intervención, recientemente reafirmó una declaración de una de las Salas en el sentido de que:

"En cuanto el objetivo de la intervención [de un Estado] es 'informar a la Corte de la naturaleza de sus derechos jurídicos [de ese Estado] que estén en juego en la controversia', no cabe decir que ese objetivo no sea adecuado: ciertamente parece estar en consonancia con la función de la intervención." (*I.C.J. Reports 1999*, pág. 1034, párr. 14.)

En cuanto al tercer objetivo indicado en su solicitud, la Corte observa que se hizo una mención muy ocasional durante las alegaciones orales. No obstante, Filipinas no lo desarrolló ni afirmó que fuera suficiente como "objetivo" en el sentido de lo dispuesto en el artículo 81 del reglamento. Por consiguiente, la Corte considera que el tercer objetivo indicado carece de pertinencia con arreglo al Estatuto y el reglamento.

La Corte considera que, pese a que son pertinentes los dos primeros objetivos indicados por Filipinas como base de su intervención, Filipinas no ha cumplido su obligación de convencer a la Corte de que pueden verse afectados determinados intereses jurídicos habida cuenta de las circunstancias concretas de este caso.

Opinión disidente del Magistrado Oda

El Magistrado Oda votó en contra de la parte dispositiva del fallo, dado que consideraba firmemente que se debería haber accedido a la solicitud de Filipinas de permiso para intervenir en el caso planteado entre Indonesia y Malasia.

El Magistrado recordó los cuatro fallos anteriores sobre las solicitudes de permiso para intervenir con arreglo al Artículo 62 del Estatuto, dictados en 1981, 1984, 1990 y 1999. El Magistrado señaló que su posición se había mantenido sin cambios en esos cuatro casos. En su opinión, el Artículo 62 del Estatuto de la Corte debería interpretarse de una manera flexible, para permitir que un Estado, aun cuando no tuviera ningún vínculo jurisdiccional con las partes, pero mostrase "un interés de orden jurídico que *pudiera* verse afectado por el fallo dictado en relación con el caso", participara en el

caso *sin ser parte*. El Magistrado recordó que también había manifestado esa opinión en la conferencia dictada en la Academia de la Haya de Derecho Internacional, en 1993.

Además, el Magistrado Oda consideraba que, cuando se permitía la participación *sin ser parte*, no correspondía al Estado interviniente probar por anticipado que su interés se vería afectado por el fallo dictado en relación con el caso. El Magistrado consideró que, sin la participación en la etapa relacionada con las cuestiones de fondo del fallo, el Estado interviniente no tenía manera de saber qué cuestiones se planteaban, particularmente cuando se le denegaba el acceso a las alegaciones escritas. Así pues, para que se rechazase una solicitud de permiso para intervenir, el Magistrado consideraba que había de recaer en las partes en el caso principal la carga de probar que el interés del tercer Estado no se vería afectado por el fallo que se dictase en relación con el caso.

En opinión del Magistrado Oda, la cuestión de determinar, de hecho, si un Estado interviniente tenía o no tenía un interés de orden jurídico únicamente podía examinarse atendiendo al fondo del asunto. El Magistrado dijo que, después de haber oído las opiniones del Estado interviniente en el caso principal, la Corte podría, después de todo, considerar, en algunos casos, que los intereses del tercer Estado no se verían afectados por el fallo adoptado en relación con el caso.

A continuación el Magistrado Oda manifestó que las actuaciones que se estaban realizando se habían desarrollado de una manera que estaba muy en desacuerdo con lo expuesto. Filipinas conocía el contenido de la controversia entre Indonesia y Malasia que se indicaba en el artículo 2 del Acuerdo Especial de 31 de mayo de 1997, pero aún no sabía cómo las dos partes presentarían su posición en relación con la soberanía sobre las dos islas. En el mejor de los casos, Filipinas podría especular que sus intereses en Borneo septentrional *podrían* verse afectados en función de lo que manifestaran Indonesia y Malasia en relación con el caso principal planteado respecto de las dos islas. De resultados de las excepciones formuladas por Indonesia y Malasia, se había denegado a Filipinas el acceso a las alegaciones escritas de las partes y, por ello, aún no estaba en condiciones de saber si sus intereses se verían o no se verían afectados de hecho por el fallo que dictara la Corte en relación con el caso principal. Al solicitar permiso para intervenir, todo lo que Filipinas podía hacer, según había hecho en su solicitud, era dar a conocer su reclamación de soberanía sobre Borneo septentrional, que *podría* verse afectada por el fallo que se dictara en el caso.

El Magistrado Oda consideró que no era Filipinas, sino Indonesia y Malasia, quienes tenían la obligación de garantizar a Filipinas que sus intereses no se verían afectados por el fallo que dictara la Corte en relación con el caso principal. El Magistrado cuestionó si era realmente razonable —o incluso aceptable— que Indonesia y Malasia exigieran que Filipinas explicara cómo sus intereses *podrían* verse afectados por el fallo que se adoptara en relación con el caso, en tanto que ocultaban a Filipinas el razonamiento en que se basaban sus

reclamaciones respecto del caso principal. El Magistrado dijo que, en el momento en que presentó su solicitud de permiso para intervenir y hasta la segunda serie de alegaciones orales, Filipinas no podía haber sabido cómo las respectivas reclamaciones de Indonesia y de Malasia respecto de las dos islas en cuestión guardarían relación con su propia reclamación de soberanía sobre Borneo septentrional. El Magistrado señaló que todas las actuaciones en el caso planteado le sorprendían por ser bastante injustas para el Estado interviniente. El Magistrado consideraba que el argumento relativo a los “tratados, acuerdos y otras pruebas” no podía ni debía haberse formulado hasta que se hubiese concedido a Filipinas la oportunidad de participar en el caso principal.

Opinión separada del Magistrado Koroma

En su opinión separada, el Magistrado Koroma señaló que, aunque respaldaba el fallo, no podía manifestar su adhesión sin reservas algunas de las posiciones expuestas en el fallo.

A su juicio, el significado más amplio dado por la Corte a la palabra “decisión” del Artículo 62, en el sentido de que incluía no sólo la parte dispositiva, sino también los razonamientos del fallo, aunque tal vez no fuera erróneo, no dejaba de suscitar dudas y dificultades y podía impedir que la Corte declarara cuál era el derecho aplicable o que realizara una interpretación completa de instrumentos o cuestiones de carácter jurídico que se le hubieran presentado en un determinado caso por temor a que una interpretación anterior de un instrumento jurídico pudiera hacerse valer en contra suya en una demanda que se formulara más adelante.

En opinión del Magistrado Koroma, la Corte, al desempeñar su función judicial de declarar cuál era la legislación aplicable y resolver un asunto en función de las cuestiones de fondo, había de tener en cuenta todas las cuestiones de hecho y de derecho que se hubieran planteado. A juicio del Magistrado, el fallo de la Corte consistía en la parte dispositiva, dado que esa parte era la que abarcaba las conclusiones de la Corte en respuesta a las conclusiones de las partes en un determinado caso. Además, el Magistrado observó que, con independencia de que una solicitud de permiso para intervenir en un caso particular prosperara o no prosperara, la decisión de la Corte en ese caso particular no podía considerarse *res judicata* para un Estado que no fuera parte en la controversia planteada ante la Corte a la luz de lo dispuesto en el Artículo 59 del Estatuto de la Corte de que “la decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido”.

Si la decisión es considerada no vinculante para un Estado que no sea parte en la controversia, de ello se infiere que el razonamiento de la Corte tampoco puede ser considerado vinculante.

El Magistrado Koroma llegó a la conclusión de que, por consiguiente, el Artículo 62 no podía haber sido interpretado de manera que impidiese que la Corte desempeñase adecuadamente su función judicial o exigiera a un Estado que ejerciera una vigilancia indebida en relación con el razonamiento

to en que se basaba la decisión de la Corte en un caso en que ese Estado no era parte.

Declaración del Magistrado Parra Aranguren

Pese a su voto a favor de la parte dispositiva del fallo, el Magistrado Parra Aranguren considera necesario señalar que, en su opinión, el Artículo 62 del Estatuto se refiere únicamente a la parte dispositiva del fallo en el caso principal. Las conclusiones o razonamientos en que se basa el futuro fallo que dicte la Corte en relación con el caso principal no se conocen en esta etapa de las actuaciones. Por consiguiente, es imposible tenerlos en cuenta, tal como mantienen la mayoría de los magistrados (párr. 47), con objeto de determinar si pueden afectar a los intereses jurídicos de un Estado que solicite permiso para intervenir. En consecuencia, el Magistrado Parra Aranguren no está de acuerdo con otros párrafos del fallo en los que, después de examinarse ciertos documentos, se llega a la conclusión de que los intereses jurídicos de Filipinas no pueden verse afectados por su interpretación.

Declaración del Magistrado Kooijmans

El Magistrado Kooijmans está totalmente de acuerdo con la conclusión de la Corte de que Filipinas no ha demostrado que su interés jurídico pueda haberse afectado por la decisión de la Corte en el caso planteado entre Indonesia y Malasia en relación con la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan y, por consiguiente, no puede accederse a su solicitud de permiso para intervenir.

No obstante, el Magistrado opina que la Corte podía y debía haber prestado más atención al requisito que ella misma formuló cuando manifestó que Filipinas “ha de explicar con suficiente claridad su reclamación sobre Borneo septentrional en los instrumentos jurídicos en los que, según Filipinas, se basa” (párrafo 60 del fallo). El Magistrado considera que Filipinas, al no abordar cuestiones sumamente pertinentes que se plantearon durante las actuaciones orales, no presentó a la Corte su reclamación de manera suficientemente clara, lo que ésta debería haber manifestado expresamente.

Ese aspecto es no sólo importante desde el punto de vista jurídico, sino que también tiene repercusiones prácticas.

Se ha dicho en ocasiones que la intervención de un tercero se opone esencialmente al sistema de la jurisdicción consensual; con objeto de eliminar los temores de que los Estados puedan sentirse menos inclinados a someter controversias a la Corte si corren el riesgo de que se conceda a un tercer Estado permiso para intervenir con demasiada facilidad, la Corte, por razones de política judicial, debería prestar especial atención al carácter concreto del interés jurídico mencionado en el párrafo 1 del Artículo 62 del Estatuto y al hecho de que la reclamación en que se basa sea plausible.

Opinión separada del Magistrado ad hoc Weeramantry

El Magistrado Weeramantry estaba de acuerdo con la decisión de la Corte, pero consideró que esta era una ocasión apropiada para examinar la cuestión de la intervención en el derecho internacional, habida cuenta de la escasez de opiniones judiciales sobre la cuestión y la creciente importancia que los procedimientos de intervención cobrarán en el mundo más estrechamente interrelacionado del futuro. El Magistrado examina las amplias facultades discrecionales de la Corte con arreglo al Artículo 62 y los principios que han de extraerse de las comparaciones y contrastes entre el derecho interno y el derecho internacional en relación con la intervención. El Magistrado destaca el valor que tienen esos principios para que la Corte desempeñe las facultades discrecionales que le confiere el Artículo 62. Por último, el Magistrado formula observaciones sobre el problema de un vínculo jurisdiccional, un interés de orden jurídico, el objetivo concreto de la intervención, la intervención tardía y la confidencialidad de las alegaciones.

Opinión separada del Magistrado ad hoc Franck

El Magistrado Franck está de acuerdo con el fallo de la Corte y con su razonamiento. No obstante, el Magistrado agrega que la solicitud de Filipinas tampoco puede prosperar a causa de un principio jurídico posterior: el derecho a ejercer la libre determinación por parte de los pueblos que no tienen un gobierno autónomo. Ese derecho ha sido confirmado por tratados, fallos de esta Corte y resoluciones de la Asamblea General. Sencillamente se trata de un derecho que prevalece en el derecho internacional moderno.

En relación con la descolonización de Borneo septentrional, el Magistrado Franck considera que ese derecho se ejerció en 1963 mediante la celebración de elecciones en las que participó como observador el representante del Secretario General de las Naciones Unidas y certificó la limpieza y la determinación con que los electores votaron a favor de la federación con Malasia. El Comité sobre los territorios no autónomos de la Asamblea General de las Naciones Unidas actuó de conformidad con la decisión popular.

En opinión del Magistrado Franck, la Corte está obligada a tomar nota judicialmente de la decisiva circunstancia jurídica internacional generada por el reconocimiento y la puesta en práctica del derecho a la libre determinación. En consecuencia, el interés que Filipinas pueda haber heredado del Sultán de Sulu —aun cuando éste pueda demostrarse por completo— no puede prevalecer sobre el ejercicio reconocido de un derecho tan fundamental. Dado que la reclamación no puede prosperar con arreglo a derecho, no puede afirmarse que Filipinas tenga un interés legítimo que pueda hacer valer en este foro.

**136. ORDEN DE DETENCIÓN DE 11 DE ABRIL DE 2000
(LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA BÉLGICA)
(CUESTIONES DE FONDO)**

Fallo de 14 de febrero de 2002

En el fallo que dictó en el caso relativo a la orden de detención de 11 de abril de 2000 (la República Democrática del Congo contra Bélgica), la Corte, por 13 votos contra tres, consideró que la orden de detención dictada el 11 de abril de 2000 contra el Sr. Abdulaye Yerodia Ndombasi y su difusión a nivel internacional constituían violaciones de una obligación jurídica que el Reino de Bélgica tenía contraída con la República Democrática del Congo en el sentido de que no se había respetado la inmunidad de jurisdicción penal ni la inviolabilidad de que disfrutaba con arreglo al derecho internacional quien era a la sazón Ministro de Relaciones Exteriores de la República Democrática del Congo.

Además, por diez votos contra seis, la Corte consideró que el Reino de Bélgica, por los medios que decidiera, debería derogar la orden de detención de 11 de abril de 2000 e informar al respecto a las autoridades a quienes se hubiese distribuido la orden. La Corte formuló esas conclusiones después de haber considerado, por 15 votos contra uno, que tenía competencia, que la solicitud de la República Democrática del Congo (“el Congo”) no carecía de objetivo (y, por consiguiente, la causa tenía fundamento) y que la solicitud era admisible, con lo que se desestimaban las excepciones que el Reino de Bélgica (“Bélgica”) había formulado en relación con esas cuestiones.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Guillaume; Vicepresidente: Shi; Magistrados: Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal; Magistrados *ad hoc* Bula-Bula, Van den Wyngaert; Secretario: Couvreur.

*
* *

El Presidente Guillaume agregó una opinión separada al fallo de la Corte; el Magistrado Oda agregó una opinión disidente; el Magistrado Ranjeva agregó una declaración; el Magistrado Koroma agregó una opinión separada; los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal agregaron una opinión separada; el Magistrado Rezek agregó una opinión separada; el Magistrado Al-Khasawneh agregó una opinión disidente; el Magistrado *ad hoc* Bula-Bula agregó una opinión separada; la Magistrada *ad hoc* Van den Wyngaert agregó una opinión disidente.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo del fallo es el siguiente:

“78. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) A) Por 15 votos contra uno,

“*Rechaza* las excepciones del Reino de Bélgica relacionadas con la competencia, la falta de fundamento y la admisibilidad;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal; Magistrados *ad hoc* Bula-Bula, Van den Wyngaert;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda;

“B) Por 15 votos contra uno,

“*Considera* que tiene competencia para entender de la solicitud presentada por la República Democrática del Congo el 17 de octubre de 2000;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal; Magistrados *ad hoc* Bula-Bula, Van den Wyngaert;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda;

“C) Por 15 votos contra uno,

“*Considera* que la solicitud de la República Democrática del Congo no carece de objetivo y, por consiguiente, la causa no carece de fundamento;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal; Magistrados *ad hoc* Bula-Bula, Van den Wyngaert;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda;

“D) Por 15 votos contra uno,

“*Considera* que la solicitud de la República Democrática del Congo es admisible;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal; Magistrados *ad hoc* Bula-Bula, Van den Wyngaert;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda;

“2) Por 13 votos contra tres,

“*Considera* que la orden de detención dictada contra el Sr. Abdulaye Yerodia Ndombasi el 11 de abril de 2000 y su difusión a nivel internacional constituyeron violaciones de la obligación jurídica que el Reino de Bélgica tenía contraída con la República Democrática del Congo, en el sentido de que no se respetaron la inmunidad de jurisdicción penal ni la inviolabilidad de que disfrutaba con arreglo al derecho internacional quien era a la sazón Ministro

de Relaciones Exteriores de la República Democrática del Congo;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Buergenthal; Magistrado *ad hoc* Bula-Bula;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Al-Khasawneh, Magistrada *ad hoc* Van den Wyngaert;

“3) Por diez votos contra seis,

“*Considera* que el Reino de Bélgica, por los medios que elija, ha de derogar la orden de detención de 11 de abril de 2000 e informar al respecto a las autoridades a quienes se distribuyó dicha orden;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Parra Aranguren, Rezek; Magistrado *ad hoc* Bula-Bula;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Oda, Higgins, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Magistrada *ad hoc* Van den Wyngaert.”

*
* *

Historia de las actuaciones y conclusiones de las partes (párrs. 1 a 12)

La Corte recuerda que, el 17 de octubre de 2000, la República Democrática del Congo (en lo sucesivo, “el Congo”) presentó en la secretaría de la Corte una solicitud para que se entablaran actuaciones contra el Reino de Bélgica (que lo sucesivo, “Bélgica”) respecto de una controversia relativa a una “orden de detención internacional dictada el 11 de abril de 2000 por un juez de instrucción belga ... contra del Ministro de Relaciones Exteriores de la República Democrática del Congo, Sr. Abdulaye Yerodia Ndombasi.”

En su solicitud, el Congo sostenía que Bélgica había infringido el “principio de que un Estado no puede ejercer su autoridad en el territorio de otro Estado”, el “principio de la igualdad soberana entre todos los Miembros de las Naciones Unidas, según se dispone en el párrafo 1 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas” y “la inmunidad diplomática del Ministro de Relaciones Exteriores de un Estado soberano, tal como reconoce la jurisprudencia de la Corte y se desprende del párrafo 2 del artículo 41 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961”. Como base de la competencia de la Corte, el Congo se refirió en la mencionada solicitud al hecho de que “Bélgica ha aceptado la competencia de la Corte y, en la medida en que sea necesario, la solicitud [mencionada] entraña la aceptación de esa competencia por la República Democrática del Congo”.

Además, el Congo recuerda que ese mismo día había presentado una solicitud para que se indicara una medida provisional; y que, mediante una providencia de 8 de diciem-

bre de 2000, la Corte, por una parte, rechazó la solicitud de Bélgica de que el caso fuera eliminado de la lista y, por otra, afirmó que las circunstancias, tal como se habían presentado a la Corte, no requerían que ésta ejerciera la facultad conferida en el Artículo 41 del Estatuto a los efectos de indicar medidas provisionales. En esa misma providencia, la Corte manifestó que “[era] conveniente que las cuestiones planteadas a la Corte se resolvieran lo antes posible” y que “por consiguiente, [era] pertinente garantizar que se adoptase lo antes posible una decisión sobre la solicitud del Congo”.

Mediante una providencia de 13 de diciembre de 2000, el Presidente de la Corte, teniendo en cuenta el acuerdo de las partes tal como había sido expuesto en una reunión celebrada con sus agentes el 8 de diciembre de 2000, fijó los plazos para la presentación de una memoria por parte del Congo y de una contramemoria por parte de Bélgica, en las que se abordasen las cuestiones de la competencia y de la admisibilidad y el fondo. Después de que se hubieran presentado las alegaciones dentro de los plazos establecidos, y ulteriormente prorrogados, se celebraron vistas públicas del 15 al 19 de octubre de 2001.

En las actuaciones orales, las partes presentaron las siguientes conclusiones definitivas:

En nombre del Gobierno del Congo

“Habida cuenta de los hechos y de los argumentos expuestos durante las actuaciones escritas y orales, el Gobierno de la República Democrática del Congo pide a la Corte que resuelva y declare que:

“1. Al dictar y difundir a nivel internacional la orden de detención de 11 de abril de 2000 contra el Sr. Abdulaye Yerodia Ndombasi, Bélgica cometió una infracción en relación con la República Democrática del Congo de la norma del derecho internacional consuetudinario relativa a la inviolabilidad y la inmunidad absolutas de actuaciones penales de los Ministros de Relaciones Exteriores mientras desempeñan su cargo; al hacerlo, Bélgica infringió el principio de la igualdad soberana entre los Estados;

“2. El hecho de que la Corte resuelva que el acto es ilícito constituye una forma adecuada de satisfacción, en la que ha de preverse la reparación del consiguiente daño moral sufrido por la República Democrática del Congo;

“3. Las infracciones del derecho internacional de resultas de que se dictara y distribuyera a nivel internacional la orden de detención de 11 de abril de 2000 impiden que los Estados, incluida Bélgica, den cumplimiento a dicha orden;

“4. Bélgica habrá de derogar la orden de detención de 11 de abril de 2000 e informar a las autoridades extranjeras a las que se haya distribuido la orden de que Bélgica renuncia a solicitar la cooperación internacional para dar cumplimiento a la orden, que es ilícita.”

En nombre del Gobierno de Bélgica,

“Por las razones indicadas en la contramemoria de Bélgica y en sus conclusiones orales, Bélgica pide a la Corte,

con carácter preliminar, que resuelva y declare que carece de competencia en este caso o que la solicitud presentada por la República Democrática del Congo contra Bélgica es inadmisibile.

“Si, contrariamente a las conclusiones de Bélgica respecto de la competencia de la Corte y la admisibilidad de la solicitud, la Corte considera que tiene competencia en este caso y que la solicitud presentada por la República Democrática del Congo es admisible, Bélgica pide a la Corte que rechace las conclusiones de la República Democrática del Congo sobre el fondo del asunto y desestime la solicitud.”

Antecedentes del caso

(párrs. 13 a 21)

El 11 de abril de 2000 un juez de instrucción del tribunal de primera instancia de Bruselas dictó “una orden internacional de detención *in absentia*” contra el Sr. Abdulaye Yerodia Ndombasi, imputándole, como autor y coautor, delitos constitutivos de graves infracciones de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales, así como crímenes de lesa humanidad. La orden de detención se distribuyó internacionalmente por conducto de la Interpol.

Cuando se dictó la orden de detención, el Sr. Yerodia era Ministro de Relaciones Exteriores del Congo.

Los crímenes imputados al Sr. Yerodia eran punibles en Bélgica con arreglo a la Ley de 16 de junio de 1993 “relativa al castigo de las graves infracciones de los Convenios internacionales de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y de sus Protocolos adicionales I y II de 8 de junio de 1977”, modificados por la Ley de 19 de febrero de 1999 “relativa al castigo de las graves violaciones del derecho internacional humanitario” (en lo sucesivo, la “Ley belga”).

El 17 de octubre de 2000, el Congo inició actuaciones ante la Corte Internacional de Justicia a los efectos de pedir a la Corte que “declare que el Reino de Bélgica ha de anular la orden de detención internacional dictada el 11 de abril de 2000”. Después de emprender las actuaciones, el Sr. Yerodia dejó de ser Ministro de Relaciones Exteriores, y ulteriormente ya no volvió a desempeñar ningún cargo ministerial.

En su solicitud de que se entablaran actuaciones, el Congo se basaba en dos razones jurídicas separadas. En primer lugar, afirmaba que “la *competencia universal* que el Estado de Bélgica se atribuye con arreglo al artículo 7 de la Ley en cuestión” constituía una “infracción del principio de que un Estado no puede ejercer su autoridad en el territorio de otro Estado y del principio de la igualdad soberana entre todos los Miembros de las Naciones Unidas”. En segundo lugar, el Congo afirmaba que “el no reconocimiento, sobre la base del artículo 5 ... de la Ley belga, de la inmunidad de un Ministro de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones” constituía una “violación de la inmunidad diplomática del Ministro de Relaciones Exteriores de un Estado soberano”. No obstante, en la memoria del Congo y en sus conclusiones

definitivas únicamente se hacía referencia a una violación “respecto del ... Congo de la norma de derecho internacional consuetudinario sobre la inviolabilidad y la inmunidad absolutas de actuaciones penales de los Ministros de Relaciones Exteriores en el desempeño de su cargo”.

Excepciones de Bélgica relacionadas con la competencia, la falta de fundamento y la admisibilidad

(párrs. 22 a 44)

Primera excepción de Bélgica

(párrs. 23 a 28)

La Corte comienza por examinar la primera excepción planteada por Bélgica, cuyo texto es el siguiente:

“Que, habida cuenta de que el Sr. Yerodia Ndombasi ya no es Ministro de Relaciones Exteriores del [Congo] ni desempeño a ningún otro cargo en el ... Gobierno [del Congo], ya no existe una ‘controversia jurídica’ entre las partes en el sentido que se da a ese término en las declaraciones que hacen las partes a los efectos de admitir la cláusula facultativa y que, por consiguiente, la Corte carece de competencia en este caso.”

La Corte recuerda que, según su jurisprudencia, su competencia ha de determinarse en el momento en que se procede a entablar actuaciones. Así pues, si la Corte tiene competencia en la fecha en que se le remite el caso, sigue teniéndola con independencia de los hechos que se produzcan ulteriormente. Esos hechos podrían dar lugar a que se concluyera que una solicitud ha pasado ulteriormente a carecer de fundamento y a que se decidiera no continuar el proceso por razones de fondo, si bien éstos acontecimientos no pueden privar de competencia a la Corte.

A continuación la Corte considera que, en la fecha en que se presentó la solicitud del Congo de que se entablaran actuaciones, cada una de las partes estaba vinculada por una declaración de aceptación de la competencia obligatoria, presentada de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte: Bélgica en virtud de una declaración de 17 de junio de 1958 y el Congo en virtud de una declaración de 8 de febrero de 1989. Esas declaraciones no contenían ninguna reserva aplicable al presente caso. Además, la Corte observa que las partes no cuestionaron que, en el momento pertinente, existía una controversia jurídica entre ellas en relación con la legalidad internacional de la orden de detención de 11 de abril de 2000 y las consecuencias que habían de extraerse en caso de que la orden fuera ilícita. Por consiguiente, la Corte considera que, en el momento en que se le sometió el caso, tenía competencia para entender de él, que sigue teniéndola y que, por tanto, ha de desestimarse la primera excepción de Bélgica.

Segunda excepción de Bélgica

(párrs. 29 a 32)

La segunda excepción presentada por Bélgica es la siguiente:

“Que, habida cuenta de que el Sr. Yerodia Ndombasi ya no es Ministro de Relaciones Exteriores del [Congo] ni desempeña ningún cargo ministerial en el ... Gobierno [del Congo], el caso carece de contenido y, por consiguiente, la Corte debe abstenerse de dictar un fallo sobre el fondo del caso.”

La Corte observa que ya ha afirmado en varias ocasiones que los acontecimientos que se producen después de la presentación de una demanda pueden vaciar a ésta de contenido, por lo que la Corte no ha de pronunciarse al respecto. No obstante, la Corte considera que ese no es el caso. A juicio de la Corte, el cambio que se ha producido en la situación del Sr. Yerodia no ha puesto de hecho fin a la controversia entre las partes y no ha vaciado de contenido a la demanda. El Congo sostiene que la orden de detención dictada por las autoridades judiciales belgas contra el Sr. Yerodia era y sigue siendo ilícita. El Congo pide a la Corte que afirme que la orden es ilícita, lo que entraña reparar el daño moral que, según se afirma, la Corte le ha causado. Además, el Congo pide que se cancele la orden. Por su parte, Bélgica sostiene que no actuó en violación del derecho internacional y se opone a las conclusiones del Congo. En opinión de la Corte, de lo anterior se infiere que la solicitud del Congo no carece de contenido y que, por consiguiente, el caso no carece de fundamento. Así pues, se desestima la segunda excepción de Bélgica.

Tercera excepción de Bélgica

(párrs. 33 a 36)

El texto de la tercera excepción de Bélgica es:

“Que el caso, tal como está actualmente planteado, es absolutamente diferente del que se expone en la solicitud en la que [el Congo] pide que se entablen actuaciones y que, por consiguiente, la Corte carece de competencia para entender del caso o que la solicitud es inadmisibile.”

La Corte observa que, de conformidad con su jurisprudencia, “no puede, en principio, permitir que una controversia que se le haya planteado en virtud de una solicitud se transforme, mediante modificaciones de las conclusiones, en otra controversia de carácter diferente”. No obstante, la Corte considera que, en el caso presente, los hechos en que se basa la solicitud no se han modificado de manera que se haya producido esa transformación en la controversia suscitada. La cuestión que se somete a la decisión de la Corte sigue siendo si el hecho de que las autoridades judiciales belgas dictaran y distribuyeran la orden de detención contra una persona que, a la sazón, era Ministro de Relaciones Exteriores del Congo, era contrario al derecho internacional.

Las conclusiones definitivas del Congo se basan “directamente en la cuestión que constituye el contenido de la solicitud”. En esas circunstancias, la Corte considera que Bélgica no puede mantener válidamente que la controversia planteada ante la Corte se transformó de manera tal que afectó a su capacidad de preparar su defensa o que se infringieron los requisitos de una buena administración de justicia. Así pues, se desestima la tercera excepción de Bélgica.

Cuarta excepción de Bélgica

(párrs. 37 a 40)

El texto de la cuarta excepción de Bélgica es el siguiente:

“Que, habida cuenta de las nuevas circunstancias que rodean al Sr. Yerodia Ndombasi, el caso ha pasado a tener las características de una acción de protección diplomática, si bien se trata de una acción en la que la persona protegida no ha agotado los recursos internos y, por consiguiente, la Corte carece de competencia para entender del caso o la solicitud es inadmisibile.”

La Corte observa que el Congo nunca ha intentado hacer valer ante ella los derechos personales del Sr. Yerodia. La Corte considera que, pese a la modificación de la situación profesional del Sr. Yerodia, no se ha modificado el carácter de la controversia sometida a la Corte mediante la solicitud: la controversia sigue refiriéndose a la ilicitud de la orden de detención dictada el 11 de abril de 2000 contra una persona que era, a la sazón, Ministro de Relaciones Exteriores del Congo y la cuestión de si se han o no se han infringido los derechos del Congo mediante la orden. La Corte considera que, dado que el Congo no actúa en el contexto de la protección de uno de sus nacionales, Bélgica no puede hacer valer las normas relativas al agotamiento de los recursos internos.

En cualquier caso, la corte recuerda que una excepción basada en el no agotamiento de los recursos internos guarda relación con la admisibilidad de la solicitud. Según la jurisprudencia, la fecha crítica para determinar la admisibilidad de una solicitud es la fecha en la que se ha presentado. Bélgica acepta que, en la fecha el Congo presentó su solicitud de que se entablaran actuaciones, el Congo tenía un interés jurídico directo en el asunto y presentaba una reclamación en su propio nombre. Por consiguiente, se desestima la cuarta excepción de Bélgica.

Argumento subsidiario de Bélgica relativo a la norma non ultra petita

(párrs. 41 a 43)

Como argumento subsidiario, Bélgica afirma que “en caso de que la Corte decida que tiene competencia en este caso y que la solicitud es admisible, ... la norma *non ultra petita* entra en juego para limitar la competencia de la Corte a las cuestiones que son objeto de las conclusiones definitivas [del Congo]”.

Bélgica destaca que el Congo expuso inicialmente un argumento doble basado, por una parte, en la falta de competencia del magistrado belga y, por otra, en la inmunidad de jurisdicción de que disfrutaba su Ministro de Relaciones Exteriores. Según Bélgica, el Congo se limita ahora a exponer el último punto y, por consiguiente, la Corte no puede pronunciarse sobre la cuestión de la competencia universal en el fallo que dicte sobre el fondo del caso.

La Corte recuerda el principio bien arraigado de que “la Corte está obligada no sólo a responder a las cuestiones que se hayan expuesto en las conclusiones definitivas de las partes, sino también a abstenerse de decidir sobre aspectos no

incluidos en esas conclusiones”. La Corte observa que, aunque, por consiguiente, no está facultada para pronunciarse sobre cuestiones acerca de las que no se le haya preguntado nada, la norma *non ultra petita* no puede impedir que la Corte aborde ciertos aspectos jurídicos en su razonamiento. Así pues, en el presente caso la Corte tal vez no pueda pronunciarse, en la parte dispositiva de su fallo, sobre la cuestión de si la orden de detención cuestionada, dictada por el juez instructor belga en el ejercicio de su presunta competencia universal, se ajustaba, a este respecto, a las normas y principios del derecho internacional que regían la competencia de los tribunales nacionales. No obstante, eso no significa que la Corte no pueda ocuparse de ciertos aspectos de esa cuestión en el razonamiento de su fallo, en caso de que lo considere necesario o conveniente.

Cuestiones de fondo del caso

(párrs. 45 a 71)

Como se ha indicado *supra*, en su solicitud de que se entablaran estas actuaciones, el Congo impugnó inicialmente la legalidad de la orden de detención de 11 de abril de 2000 por dos motivos diferentes: por una parte, la afirmación de Bélgica de que tenía derecho a ejercer una competencia universal y, por otra, la presunta violación de las inmunidades del Ministerio de Relaciones Exteriores del Congo en el desempeño de sus funciones. No obstante, en las conclusiones que figuraban en su memoria y en sus conclusiones definitivas al terminar las actuaciones orales, el Congo invoca únicamente esta última razón.

La Corte observa que, desde el punto de vista de la lógica, la segunda razón debería abordarse únicamente cuando se hubiera llegado a una determinación respecto de la primera, dado que sólo cuando un Estado tiene competencia con arreglo al derecho internacional en relación con un asunto concreto puede plantearse una cuestión acerca de las inmunidades en el ejercicio de esa competencia. Sin embargo, en el caso planteado y habida cuenta de la forma definitiva de las conclusiones del Congo, la Corte se ocupa en primer lugar de la cuestión de si, dando por sentado que tenía competencia con arreglo al derecho internacional para dictar y difundir la orden de detención de 11 de abril de 2000, Bélgica, al hacerlo, infringió las inmunidades del entonces Ministro de Relaciones Exteriores del Congo.

Inmunidad e inviolabilidad de un Ministro de Relaciones Exteriores en general en el desempeño de sus funciones

(párrs. 47 a 55)

La Corte observa antes que nada que en el derecho internacional está firmemente establecido que, al igual que ocurre con los agentes diplomáticos y consulares, ciertos altos cargos de un Estado, como el Jefe del Estado, el Jefe de Gobierno y el Ministro de Relaciones Exteriores, disfrutaban de inmunidades de jurisdicción en otros Estados desde el punto de vista civil y penal. A los efectos del presente caso, únicamente corresponde que la Corte considere la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad de un Ministro de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones.

La Corte observa que las partes citaron algunos instrumentos relacionados con tratados al respecto, entre los que figuraban la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, y la Convención de Nueva York sobre las Misiones Especiales, de 8 de diciembre de 1969. La Corte considera que esas Convenciones constituyen una útil orientación sobre ciertos aspectos de la cuestión de las inmunidades, si bien no contienen disposiciones en las que se definan concretamente las inmunidades de que disfrutaban los Ministros de Relaciones Exteriores. Por consiguiente, la Corte ha de basarse en el derecho internacional consuetudinario para pronunciarse sobre las cuestiones relacionadas con las inmunidades de esos Ministros que se plantean en este caso.

En el derecho internacional consuetudinario, las inmunidades reconocidas a los Ministros de Relaciones Exteriores no se reconocen en su beneficio personal, sino para garantizar el desempeño eficaz de sus funciones en nombre de sus respectivos Estados. Con objeto de determinar el alcance de esas inmunidades, la Corte, por consiguiente, ha de examinar en primer lugar la naturaleza de las funciones que ejercita un Ministro de Relaciones Exteriores. Después de realizar un examen de esas funciones, la Corte llega a la conclusión de que, mientras dura el desempeño de sus funciones, un Ministro de Relaciones Exteriores, cuando se encuentre en el extranjero, disfruta de inmunidad total de jurisdicción penal y de inviolabilidad. Esa inmunidad y esa inviolabilidad protegen a la persona de que se trate de cualquier acto de autoridad de otro Estado que constituya un obstáculo para el desempeño de sus funciones.

La Corte considera que, a este respecto, no cabe hacer ninguna distinción entre los actos que lleva a cabo un Ministro de Relaciones Exteriores con carácter “oficial” y los que se le atribuyan con carácter “privado”, o, en ese contexto, entre los actos realizados antes de que la persona en cuestión pasara a desempeñar el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores y los actos cometidos durante el desempeño de sus funciones. Así pues, si un Ministro de Relaciones Exteriores es detenido en otro Estado por la comisión de un delito, dicha persona se ve claramente impedida por ello de ejercer sus funciones. Además, incluso el mero riesgo de que, por desplazarse a otro Estado o transitar por él, un Ministro de Relaciones Exteriores pudiera exponerse a que se entablaran contra él actuaciones judiciales que podrían impedirle viajar a otros países cuando lo necesitara a los efectos del desempeño de sus funciones oficiales.

A continuación la Corte examina el argumento de Bélgica de que las inmunidades reconocidas a los Ministros de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones no pueden, en ningún caso, protegerlos cuando se sospecha que dichos Ministros han cometido crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad.

La Corte señala que ha examinado detenidamente la práctica de los Estados, incluida la legislación nacional y los escasos fallos de los tribunales superiores nacionales, como la Cámara de los Lores en el Reino Unido o el Tribunal de Casación de Francia, y no ha podido deducir de esa prácti-

ca que, con arreglo al derecho internacional exista alguna forma de excepción a la norma por la que se reconoce inmunidad de jurisdicción penal e inviolabilidad a los Ministros de Relaciones Exteriores en el desempeño de su cargo cuando se sospeche que han cometido crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. La Corte agrega que también ha examinado las normas relativas a la inmunidad o a la responsabilidad penal de las personas en el desempeño de su cargo oficial que figuran en los instrumentos jurídicos por lo que se crean los tribunales penales internacionales y que son concretamente aplicables a estos últimos (véase el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, art. 7; el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Tokio, art. 6; el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, art. 7, párr. 2; el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Rwanda, art. 6, párr. 2; el Estatuto de la Corte Penal Internacional, art. 27) y considera que esas normas tampoco le permiten llegar a la conclusión de que exista una excepción en el derecho internacional consuetudinario en relación con los tribunales nacionales. Por último, la Corte observa que ninguno de los fallos citados por Bélgica de los tribunales militares internacionales de Nuremberg y de Tokio o del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia se ocupan de la cuestión de las inmunidades de los Ministros de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones ante los tribunales nacionales cuando son acusados de haber cometido crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad. En consecuencia, la Corte observa que esos fallos no difieren de las conclusiones a las que ha llegado la Corte. Por ello, la Corte no acepta el argumento de Bélgica a este respecto.

La Corte observa además que las normas que rigen la competencia de los tribunales nacionales han de distinguirse claramente de las normas que rigen las inmunidades jurisdiccionales: la competencia no entraña ausencia de inmunidad, en tanto que la ausencia de inmunidad no entraña competencia.

Así pues, aunque diversas convenciones internacionales sobre la prevención y el castigo de ciertos crímenes graves imponen a los Estados obligaciones de procesamiento o de extradición, lo que les exige ampliar su competencia penal, esa ampliación de la competencia no afecta en modo alguno a las inmunidades reconocidas por el derecho internacional consuetudinario, incluidas las de los Ministros de Relaciones Exteriores. Sin embargo, la Corte subraya que la *inmunidad* de jurisdicción de que disfrutaban los Ministros de Relaciones Exteriores en el desempeño de su cargo no significa que disfruten de impunidad respecto de los delitos que puedan haber cometido, con independencia de su gravedad. La inmunidad jurisdiccional también puede impedir el procesamiento durante un cierto período de tiempo o en el caso de ciertos delitos; pero no puede exonerar a la persona a la que se aplique de toda responsabilidad penal. En consecuencia, las inmunidades de que disfruta, con arreglo al derecho internacional, un Ministro de Relaciones Exteriores durante el desempeño de sus funciones o una vez concluidas éstas no impide su procesamiento en determinadas circunstancias. La Corte se refiere a las circunstancias en que las personas son

juzgadas en sus países, en el sentido de que el Estado al que representan o han presentado decide renunciar a su inmunidad y esas personas ya no disfrutaban de todas las inmunidades reconocidas por el derecho internacional en otros Estados después de cesar en su cargo de Ministro de Relaciones Exteriores, en cuyo caso esas personas pueden ser objeto de actuaciones penales ante ciertos tribunales penales internacionales que tienen competencia al respecto.

El hecho de dictar y difundir la orden de detención de 11 de abril de 2000

(párrs. 62 a 71)

Habida cuenta de las conclusiones a las que ha llegado *supra* en relación con la naturaleza y el alcance de las normas que rigen la inmunidad de jurisdicción penal de que disfrutaban los Ministros de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones, la Corte considera a continuación si, en el presente caso, el hecho de dictar la orden de detención de 11 de abril de 2000 y de difundirla internacionalmente infringió esas normas. La Corte recuerda a este respecto que el Congo le pidió, en sus conclusiones definitivas, que resolviera y declarara que:

“Al dictar y difundir internacionalmente la orden de detención de 11 de abril de 2000 contra el Sr. Abdulaye Yerodia Ndombasi, Bélgica cometió una violación respecto de la República Democrática del Congo de la norma del derecho internacional consuetudinario referente a la inviolabilidad y la inmunidad absolutas de actuaciones penales de los Ministros de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones; al hacerlo, Bélgica infringió el principio de la igualdad soberana de los Estados.”

Después de haber examinado los términos de la orden de detención, la Corte observa que el hecho de *dictarla* constituye un acto realizado por las autoridades judiciales belgas cuyo propósito es posibilitar la detención en el territorio de Bélgica de un Ministro de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones al que se imputan crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad. El hecho de que la orden sea ejecutable se pone claramente de manifiesto en la orden dada a “todos los alguaciles y agentes de la autoridad pública ... de que ejecuten esta orden de detención” y en la afirmación que figura en la orden de que “el cargo de Ministro de Relaciones Exteriores que actualmente desempeña el acusado no entraña inmunidad de jurisdicción ni de ejecución”. La Corte observa que en la orden se hizo, al parecer, una excepción respecto al caso de una visita oficial del Sr. Yerodia a Bélgica y que el Sr. Yerodia nunca fue detenido en ese país. Sin embargo, la Corte se considera obligada a determinar que, habida cuenta del alcance y del objetivo de la orden de detención, el mero hecho de haber sido dictada constituyó una infracción de la inmunidad que el Sr. Yerodia disfrutaba en su calidad de Ministro de Relaciones Exteriores del Congo. Así pues, la Corte considera que el hecho de dictar la orden de detención constituyó una violación de una obligación que Bélgica había contraído con el Congo en el sentido de que no respetó la inmunidad de ese Ministro y, de manera más particular, infringió la inmunidad de jurisdicción penal

y la inviolabilidad que a la sazón disfrutaba dicha persona con arreglo al derecho internacional.

Además, la Corte observa que Bélgica admite que el objetivo de la *difusión* internacional de la orden de detención cuestionada era “establecer una base jurídica para la detención del Sr. Yerodia ... en el extranjero y su posterior extradición a Bélgica”. La Corte considera que, al igual que cuando se dictó la orden, su difusión internacional a partir de junio de 2000 por parte de las autoridades belgas, habida cuenta de su naturaleza y de su objetivo, infringió ciertamente la inmunidad del Sr. Yerodia en su calidad de Ministro de Relaciones Exteriores del Congo y, además, pudo afectar al modo en que el Congo desarrollaba sus relaciones internacionales. La Corte llega a la conclusión de que la difusión de la orden, con independencia de que interfiriera o no interfiriera significativamente en la actividad diplomática del Sr. Yerodia, constituyó una violación de una obligación que Bélgica había contraído con el Congo en el sentido de que no respetó la inmunidad del Ministro de Relaciones Exteriores del Congo y, de manera más particular, infringió la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad de que entonces disfrutaba esa persona con arreglo al derecho internacional.

Reparaciones

(párrs. 72 a 77)

La Corte examina a continuación la cuestión de las reparaciones solicitadas por el Congo como consecuencia de la violación por parte de Bélgica de las normas mencionadas de derecho internacional (véanse las conclusiones segunda, tercera y cuarta del Congo, que se reproducen *supra*).

La Corte observa que ya ha llegado a la conclusión de que las autoridades belgas, al dictar y difundir la orden de detención de 11 de abril de 2000, no respetaron la inmunidad de quién era a la sazón Ministro de Relaciones Exteriores del Congo y, de manera más concreta, infringieron la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad que a la sazón disfrutaba el Sr. Yerodia con arreglo al derecho internacional. Esos actos entrañan la responsabilidad internacional de Bélgica. La Corte considera que las conclusiones alcanzadas por ella constituyen una forma de satisfacción que subsanará el daño moral denunciado por el Congo.

No obstante, la Corte procede a observar que, tal como señaló la Corte Permanente de Justicia Internacional en su fallo de 13 de septiembre de 1928, en el caso relativo a la *Fábrica de Chorzów*:

“El principio esencial que figura en el concepto real de acto ilícito —principio que parece ser establecido por la práctica internacional y, en particular, por los fallos de los tribunales arbitrales— estriba en que, en la medida de lo posible, la reparación ha de eliminar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si no se hubiese cometido ese acto” (*P.C.I.J., serie A, No. 17*, pág. 47).

La Corte considera que, en el caso planteado, “la situación que con toda probabilidad habría existido si no se hubiese cometido [el acto ilícito]” no podía restablecerse simple-

mente mediante una conclusión de la Corte de que la orden de detención era ilícita con arreglo al derecho internacional. La orden sigue existiendo y siendo ilícita, pese a que el Sr. Yerodia ha dejado de ser Ministro de Relaciones Exteriores. En consecuencia, la Corte considera que Bélgica, recurriendo a los medios de su elección, ha de derogar la orden en cuestión e informar al respecto a las autoridades entre las que la haya difundido.

La Corte considera que no es necesario proceder a otra reparación: en particular, la Corte destaca que, en un fallo relativo a una controversia entre el Congo y Bélgica, no puede indicar qué repercusiones puede tener el fallo para terceros Estados y considera que no puede, por consiguiente, aceptar las conclusiones del Congo a este respecto.

Opinión separada del Magistrado Guillaume, Presidente

En su opinión separada, el Presidente Guillaume está de acuerdo con el fallo de la Corte y expone su posición sobre una cuestión que no se ha abordado en el fallo: si el juez belga tiene competencia para dictar una orden internacional de detención contra el Sr. Yerodia Ndombasi.

El Magistrado recuerda que el objetivo primordial del derecho penal es permitir el castigo en cada país de delitos cometidos en el territorio nacional. El Magistrado agrega que el derecho internacional clásico no excluye la facultad de un Estado, en ciertos casos, de ejercer su competencia judicial respecto de delitos cometidos en el extranjero, si bien subraya que el ejercicio de esa competencia no es ilimitado, tal como señaló la Corte Permanente en el caso *Lotus*, que se remonta a 1927.

A continuación el Magistrado deja claro que, con arreglo al derecho clásico, un Estado normalmente tiene competencia respecto de un delito cometido en el extranjero únicamente si el autor o, como mínimo, la víctima, tiene la nacionalidad de ese Estado o si el delito amenaza la seguridad interna o externa de dicho Estado.

Además, los Estados pueden ejercer su jurisdicción en los casos de piratería y en la situación de competencia universal subsidiaria prevista en diversos convenios cuando el autor del delito está presente en su territorio. No obstante, aparte de esos casos, el derecho internacional no acepta la competencia universal y mucho menos la competencia universal *in absentia*.

Así pues, el Presidente Guillaume llega a la conclusión de que, si la Corte se hubiese ocupado de esas cuestiones, habría tenido que llegar a la conclusión de que el juez belga había obrado erróneamente al considerarse competente para procesar al Sr. Yerodia Ndombasi sobre la base de una competencia universal incompatible con el derecho internacional.

Opinión disidente del Magistrado Oda

El Magistrado Oda votó en contra de todas las disposiciones de la parte dispositiva del fallo de la Corte en este caso. En su opinión disidente, el Magistrado Oda destaca que la Corte debería haber declarado de oficio que carecía

de competencia para entender de la solicitud del Congo de 17 octubre de 2000, ya que, en ese momento, no existía entre las partes ninguna controversia del tipo previsto en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte. En su opinión disidente, el Magistrado Oda reitera los argumentos que formuló en la declaración que agregó a la providencia de la Corte de 8 de diciembre de 2000 en relación con la solicitud de que se indicaran medidas provisionales y se ocupa de cuatro puntos fundamentales.

En primer lugar, el Magistrado Oda destaca que el hecho de que el Congo considere que la Ley belga de 1993 infringió el derecho internacional no es suficiente para que se genere una controversia jurídica entre las partes. En su solicitud, el Congo manifestó que la Ley belga de 1993, modificada en 1999, relativa al castigo de las violaciones graves del derecho internacional humanitario (“la Ley belga de 1993”), contraviene el derecho internacional. Además, el Congo manifestó que el procesamiento por Bélgica del Sr. Yerodia, Ministro de Relaciones Exteriores del Congo, infringía la inmunidad diplomática que el derecho internacional reconocía a los Ministros de Relaciones Exteriores. Ese argumento no fue respaldado por la prueba de que el propio Sr. Yerodia hubiese sufrido o fuese a sufrir algo más que cierto daño moral. A causa de ello, el caso no se refería a una *controversia jurídica*, sino que equivalía a que el Congo pidiese a la Corte que dictara a una *opinión jurídica* sobre la ilicitud de la Ley belga de 1993 y de las medidas adoptadas con arreglo a ella. El Magistrado Oda manifiesta grave preocupación por el hecho de que la conclusión de la Corte de que existía una controversia jurídica pudiese dar lugar a que se planteara ante la Corte un número excesivo de casos sin que se probase la existencia de un daño real, situación ésta que podría dar lugar a que los Estados retiraran su aceptación de la competencia obligatoria la Corte.

En segundo lugar, el Magistrado Oda considera que el Congo modificó el contenido de las actuaciones entre el momento en que presentó su solicitud de 17 octubre de 2000 y el momento en que presentó su memoria de 15 de mayo 2001. Las cuestiones inicialmente planteadas por el Congo —si un Estado tenía competencia extraterritorial respecto de los delitos equivalentes a graves violaciones del derecho humanitario con independencia de dónde se hubiesen cometido y por quién y si un Ministro de Relaciones Exteriores quedaba al margen de esa competencia— se transformaron en cuestiones relativas al hecho de dictar y difundir a nivel internacional una orden de detención contra un Ministro de Relaciones Exteriores y a las inmunidades de los Ministros de Relaciones Exteriores en el desempeño de su cargo. El Magistrado Oda considera que esa transformación de las cuestiones básicas del caso quedaba fuera del alcance del derecho del Congo, que en su solicitud quedaba limitado “a seguir desarrollando los argumentos de su solicitud”. El Magistrado Oda está de acuerdo con la determinación de la Corte de que la presunta controversia (que el Magistrado no considera que sea una *controversia jurídica*) era la que existía en octubre de 2000 y, por consiguiente, entiende que la Corte procedió acertadamente cuando desestimó las excep-

ciones de Bélgica relacionadas con “la competencia, la falta de fundamento y la admisibilidad”.

En tercer lugar, el Magistrado Oda se ocupa de la cuestión de si el caso planteado se refiere a cuestiones jurídicas sobre las que el Congo y Bélgica tienen opiniones divergentes. El Magistrado responde señalando que el Congo parece haber abandonado su afirmación, formulada en su solicitud, de que la Ley belga de 1993 era en sí misma contraria al principio de la igualdad soberana con arreglo al derecho internacional. A este respecto, el Magistrado Oda considera que la competencia penal extraterritorial se ha ampliado en los últimos decenios y que cada vez se reconoce más la competencia universal. El Magistrado Oda considera que la Corte procedió acertadamente cuando se abstuvo de pronunciarse sobre esa cuestión, habida cuenta de que la legislación no está suficientemente desarrollada en esta esfera y de que no se pidió a la Corte que adoptara una decisión al respecto. Además, el Magistrado Oda señala que, en su opinión, el hecho de dictar y difundir una orden de detención sin que se adopte ninguna medida en relación con la orden por terceros Estados no produce ninguna consecuencia jurídica. En relación con la inmunidad diplomática, el Magistrado Oda divide la cuestión planteada en este caso en dos cuestiones principales: en primer lugar, si, en principio, un Ministro de Relaciones Exteriores tiene derecho a la misma inmunidad que los agentes diplomáticos; y, en segundo lugar, si cabe exigir la inmunidad diplomática en caso de graves violaciones del derecho humanitario. El Magistrado indica que la Corte no ha respondido suficientemente a esas cuestiones y no debería haber formulado la amplia conclusión que parece haber formulado, según la cual los Ministros de Relaciones Exteriores gozan de una inmunidad absoluta.

Por último, el Magistrado Oda considera que no tiene ninguna significación práctica el hecho de que la Corte ordene a Bélgica derogar la orden de detención de abril de 2000, dado que presumiblemente Bélgica puede dictar una nueva orden de detención contra el Sr. Yerodia en su calidad de ex Ministro de Relaciones Exteriores. Si la Corte considera que la dignidad soberana del Congo fue violada en 2000, el daño no puede remediarse mediante la derogación de la orden de detención; la única reparación consistiría en una disculpa de Bélgica. Por su parte, el Magistrado Oda considera que el Congo no sufrió ningún daño, dado que nunca se adoptó ninguna medida contra el Sr. Yerodia de conformidad con la orden. Para concluir, el Magistrado Oda manifiesta que considera que el caso “no sólo no permite aún que se dicte un fallo, sino que, además, fundamentalmente no procede que la Corte lo examine”.

Declaración del Magistrado Ranjeva

En su declaración, el Magistrado Ranjeva manifiesta que está de acuerdo con la parte dispositiva y con el criterio adoptado por la Corte al abstenerse de examinar la cuestión de fondo de la interpretación sumamente amplia que se hace de la competencia universal *in absentia* por parte de los órganos del Estado de Bélgica. El hecho de que el Congo retirara su primera conclusión de sus conclusiones definitivas

dio lugar a que la competencia universal quedara excluida del alcance de las reclamaciones.

Esa modificación de la estrategia procesal del demandante difuminó el núcleo del problema subyacente del caso planteado, tal como se examina a la luz de la evolución de la opinión pública y del derecho internacional en relación con la represión de los crímenes internacionales más reprobables. El autor destaca que el derecho internacional consuetudinario, tal como está codificado por el derecho de las convenciones del derecho del mar, reconoce una situación en la que la competencia universal puede ejercitarse: la piratería marítima. El desarrollo del derecho convencional se caracteriza por el establecimiento gradual de una competencia de los tribunales nacionales para castigar, lo que significa un avance, ya que se ha pasado de la afirmación de la obligación de prevenir y de castigar, sin establecer, sin embargo, una competencia para castigar, a la consagración en el derecho de los tratados del principio *aut judicare aut dedere*.

El Magistrado Ranjeva considera que la interpretación que hace Bélgica del caso *Lotus*, el cual, en su opinión, expone el principio de que hay competencia cuando no existe una prohibición expresa, no resulta razonable, habida cuenta de los hechos y de las circunstancias del caso sobre el que debía resolver la Corte Permanente de Justicia Internacional. El Magistrado Ranjeva opina que, dejando al margen la obligación de materializar el castigo y la prevención que se establecen en el derecho internacional y sin necesariamente condenar la Ley belga, habría sido difícil, con arreglo al derecho positivo vigente, no respaldar la primera conclusión inicial del Congo.

Opinión separada del Magistrado Koroma

En su opinión separada, el Magistrado Koroma señaló que la elección de la técnica o del método para responder a las conclusiones definitivas expuestas a la Corte por las partes era una prerrogativa de la Corte en la medida en que el fallo daba cabal respuesta a las conclusiones. Por otra parte, en el contexto del caso planteado, la Corte decidió no emprender una disertación o una exégesis jurídica para llegar a su conclusión, dado que no lo consideraba necesario, por muy interesante que pudiera ser. Por consiguiente, el fallo no puede ser cuestionado por esa razón.

El Magistrado Koroma sostenía que la Corte, al responder a las conclusiones, tenía derecho a partir de la determinación de si el derecho internacional permitía hacer una excepción a la inmunidad de jurisdicción en el caso de un Ministro de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones sin entrar en la cuestión de la competencia universal, habida cuenta en particular de que ambas partes habían renunciado a esa cuestión y pedido a la Corte que se pronunciara únicamente en la medida en que guardara relación con la cuestión de la inmunidad de un Ministro de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones. Así pues, en opinión del Magistrado y pese a las apariencias en contrario, lo que corresponde que la Corte decida no es cuál de los principios de la inmunidad o de la competencia universal prevalece, sino si el hecho de dictar y difundir la orden entraña una violación

de la inmunidad de un Ministro de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones. El magistrado Koroma destacó que la competencia y la inmunidad eran conceptos diferentes.

Según el Magistrado, el método elegido por la Corte también está justificado por razones prácticas; dado que la orden de detención había sido dictada en Bélgica sobre la base de la Ley belga, procedía, por consiguiente, que la Corte determinara las repercusiones de esa Ley en un Ministro de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones. La Corte ha resuelto que, aunque Bélgica tiene derecho a emprender actuaciones penales contra cualquier persona que se encuentre dentro de su jurisdicción, ese derecho no abarcaba a un Ministro de Relaciones Exteriores de otro Estado en el desempeño de sus funciones, quien tiene inmunidad respecto de esa jurisdicción. En opinión del Magistrado, el fallo debería considerarse que responde a esa cuestión, cuya justificación jurídica primordial estriba en que la inmunidad de un Ministro de Relaciones Exteriores no es únicamente una necesidad funcional, sino que, en nuestros días, dicho Ministro representa al Estado, aun cuando su caso no sea equiparable al de un Jefe del Estado. No obstante, en opinión del Magistrado, no debería considerarse que el fallo da validez o rechaza el principio de la competencia universal, particularmente cuando no se planteó ninguna conclusión de esa índole ante la Corte.

Por otra parte, el Magistrado señaló que, al dictar y difundir la orden, Bélgica había demostrado que consideraba sumamente importante su obligación internacional de luchar contra la delincuencia internacional, si bien era lamentable que se hubiera optado por proceder así en este caso, lo cual resulta erróneo. En opinión del Magistrado, la competencia universal actual abarca tanto la piratería como otros delitos, como los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, incluidos la trata de esclavos y el genocidio.

Por último, en relación con la cuestión de las reparaciones, el Magistrado Koroma consideró que la instrucción dada por la Corte a Bélgica de que derogara la orden de detención entrañaría una reparación del daño moral sufrido por el Congo y restablecería la situación al *statu quo ante*, es decir, al momento anterior al que se había dictado y difundió la orden. Esto debería restablecer la paz entre las partes.

Opinión separada conjunta de los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal

En su opinión separada conjunta, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal están de acuerdo con la afirmación de la Corte sobre la competencia y la admisibilidad y con gran parte de lo que la Corte ha manifestado en relación con las inmunidades de los Ministros de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones. Los Magistrados consideran, no obstante, que la Corte también debería haber abordado la cuestión de la competencia universal, dado que la cuestión de las inmunidades depende, conceptualmente, de una competencia preexistente. La norma *ultra petita* únicamente impide un pronunciamiento sobre la competencia universal en la parte dispositiva, pero no impide que se ex-

plique. Esa explicación era necesaria porque las inmunidades y la competencia universal están estrechamente interrelacionadas en este caso y afectan al mantenimiento de la paz en las relaciones internacionales sin perpetuar la impunidad de los delitos internacionales.

En relación con la competencia universal, los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal preguntan si la Corte tiene derecho a ejercitar esa competencia sobre las personas acusadas de graves crímenes internacionales que no guardan relación con el estado del foro y no están presentes en el territorio de ese Estado. Aunque los Magistrados consideran que no hay ninguna práctica establecida que indique el ejercicio de esa competencia, tampoco consideran que hayan pruebas de una *opinio juris* en el sentido de que sea ilegal.

Además, cada vez hay más tratados multilaterales referentes al castigo de graves crímenes internacionales que suelen redactarse poniendo especial cuidado en no impedir el ejercicio de la competencia universal por parte de los tribunales internacionales respecto de ese tipo de casos. Así pues, aunque tal vez no haya ninguna norma general en la que se reconozca expresamente el derecho a ejercer esa competencia universal, la falta de una norma prohibitiva y el creciente consenso internacional sobre la necesidad de castigar crímenes considerados sumamente reprobables por la comunidad internacional ponen de manifiesto que la orden de detención del Sr. Yerodia no constituyó una violación del derecho internacional.

Los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal están de acuerdo, en general, con la conclusión de la Corte en relación con la inmunidad del Sr. Yerodia. Los Magistrados comparten la opinión de la Corte de que la inmunidad de un Ministro de Relaciones Exteriores no puede equipararse a la impunidad y que la inmunidad procesal no puede exonerar al Ministro de responsabilidad penal una vez que haya dejado de desempeñar su cargo.

No obstante, los Magistrados consideran que es demasiado amplio el alcance de las inmunidades que la Corte atribuye a los Ministros de Relaciones Exteriores y demasiados restringidos los límites que parece imponer al alcance de la responsabilidad personal de tales funcionarios y al lugar en que pueden ser juzgados. En su opinión, los crímenes graves con arreglo al derecho internacional entrañan responsabilidad personal de los altos funcionarios de los Estados. A los efectos de las inmunidades, el concepto de altos funcionarios ha de definirse con suma precisión.

Los Magistrados Higgins, Kooijmans y Buergenthal votaron en contra de la conclusión de la Corte que figura en el párrafo 3) de la parte dispositiva de que Bélgica había de derogar la orden de detención. Los Magistrados consideran que el hecho de que la Corte se base en el *dictum* del caso relativo a la Fábrica de Chorzów está fuera de lugar, dado que el restablecimiento del *statu quo ante* no es posible, pues el Sr. Yerodia ya no es Ministro de Relaciones Exteriores. Además, dado que el Sr. Yerodia ya no desempeña ese cargo, dejó de existir la ilegalidad atribuida a la orden y con ella la constante ilegalidad que justificaría una orden de derogación.

Opinión separada del Magistrado Rezek

El Magistrado Rezek votó a favor de todos los párrafos de la parte dispositiva del fallo. El Magistrado, sin embargo, lamenta que la Corte no se pronunciase sobre la cuestión de la competencia de los tribunales belgas. El hecho de que el Congo se limitase a invitar a la Corte a que dictara un fallo basado en la inmunidad no justifica, en opinión del Magistrado Rezek, el hecho de que la Corte renunciase a lo que constituye una premisa lógica e inevitable en relación con el examen de la cuestión de la inmunidad.

El Magistrado Rezek considera que el examen del derecho internacional pone de manifiesto que, tal como está actualmente formulado, el derecho no permite el ejercicio de la competencia penal por parte de los tribunales nacionales a falta de algunas circunstancias que lo ponen en relación con el Estado del foro. *A fortiori*, de ello se desprende que no cabe considerar que Bélgica esté “obligada” a entablar actuaciones penales en este caso. El Magistrado Rezek nota en particular que los Convenios de Ginebra no consagran ningún concepto de competencia universal *in absentia* y que esa competencia nunca ha sido invocada por los tribunales españoles en el caso *Pinochet*.

El Magistrado Rezek concluye destacando la importancia de proceder con moderación en el ejercicio de la competencia penal por parte de los tribunales nacionales; una moderación que está en consonancia con el concepto de comunidad internacional descentralizada, basado en el principio de la igualdad de sus miembros y que exige necesariamente una coordinación mutua.

Opinión disidente del Magistrado Al-Khasawneh

El Magistrado Al-Khasawneh disiente porque, en su opinión, los Ministros de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones disfrutan únicamente de una inmunidad limitada, a saber, la inmunidad de que se haga cumplir la ley cuando se encuentran desempeñando una función oficial. El Magistrado llega a esa conclusión sobre la base de lo siguiente: la inmunidad es una excepción a la regla de que el hombre es legal y moralmente responsable de sus acciones y, por consiguiente, dicha regla debe ser interpretada estrictamente; a diferencia de los diplomáticos, las inmunidades de los Ministros de Relaciones Exteriores no son claras por lo que respecta a su base o al alcance y, a diferencia de los Jefes de Estado los Ministros de Relaciones Exteriores no personifican al Estado y, por tanto, no tienen derecho a las inmunidades y prerrogativas que se reconocen a tales personas. Aunque la orden belga iba más allá de la competencia de ese país, contenía términos concretos en relación con la imposibilidad de hacer cumplir la ley si el Ministro se encontrase en el territorio belga en misión oficial, al tiempo que la difusión de la orden no fue acompañada —mientras el Sr. Yerodia desempeñaba su cargo— de una nota en la que se pidiese a otros Estados que adoptaran medidas para dar cumplimiento a la orden.

Además, el Magistrado Al-Khasawneh se ocupó de la cuestión de las excepciones en el caso de los altos funcio-

narios del Estado acusados de graves crímenes, partiendo de la protección reconocida en virtud de las inmunidades. A este respecto, el Magistrado consideró que el problema moralmente embarazoso de la impunidad no estaba adecuadamente tratado en el fallo, en el que se intentaba eludir el problema mediante una distinción artificiosa entre “inmunidad procesal”, por una parte, e “inmunidad sustantiva”, por otra, al tiempo que se exponían cuatro situaciones en las que la inmunidad y la impunidad no eran sinónimos, a saber: a) el procesamiento en el Estado de origen, b) la renuncia y c) el procesamiento después de haber dejado de desempeñar el cargo, excepto en el caso de altos funcionarios y d) ante tribunales internacionales. Después de haber examinado esas cuatro situaciones, el Magistrado, no obstante, consideró que seguían existiendo lagunas. Por último, el Magistrado afirmó que la necesidad de luchar con eficacia contra los delitos graves —reconocidos como tales por la comunidad internacional— constituía una norma de rango superior a las normas sobre la inmunidad y, en caso de conflicto, aun cuando hubiesen de conciliarse las normas opuestas, sin que unas se impusieran a otras, eso indicaría que el criterio respecto de la inmunidad —que, incidentalmente, pondría la inmunidad de acciones penales en consonancia con el régimen firmemente establecido de las inmunidades restrictivas de los Estados— sería más restrictivo que el del fallo.

Opinión separada del Magistrado Bula-Bula

Mediante su conducta ilícita, el Reino de Bélgica, que es un Estado soberano, cometió un acto internacionalmente ilícito en perjuicio de la República Democrática del Congo, que también es un Estado soberano.

El Magistrado Bula-Bula está plenamente de acuerdo con la decisión de la Corte, que respalda el imperio de la ley frente a la ley de la selva. A este respecto, el Magistrado también indica otras razones de hecho y de derecho que servirían de fundamento a un fallo de interés para toda la comunidad internacional.

Opinión disidente de la Magistrada Van den Wyngaert

La Magistrada Van den Wyngaert ha votado en contra de la decisión de la Corte en relación con el fondo. La Magistrada no está de acuerdo con la conclusión de la Corte de que existe una norma de derecho internacional consuetudinario por la que se confiere inmunidad a los Ministros de Relaciones Exteriores mientras desempeñan sus funciones. La Magistrada considera que Bélgica no ha infringido una obligación jurídica que tenía contraída con el Congo. Aun cuando se considerara, arguyendo, que existiera esa norma, no se produjo una violación en el caso planteado, dado que la orden no podía ejecutarse en el país en el que se dictó (Bélgica) ni en los países en los que se difundió. La orden no era una “orden internacional de detención” en sentido jurídico: no podía surtir efecto en Bélgica ni en terceros países ni los surtió. La Magistrada Van den Wyngaert considera que esos son los *únicos elementos objetivos* que la Corte debería haber tenido en cuenta. Los *elementos subjetivos*, a saber, si

la orden produjo un efecto psicológico en el Sr. Yerodia o si fue considerada ofensiva por el Congo (véanse las expresiones *iniuria* y *capitis diminutio* utilizadas por el abogado del Congo) eran irrelevantes en la controversia.

En relación con el tema de *las inmunidades*, la Magistrada Van den Wyngaert considera que no existe ninguna base jurídica en el derecho internacional para reconocer inmunidad a un Ministro de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones. No existe un derecho internacional convencional al respecto. Tampoco existe un derecho internacional consuetudinario. Antes de llegar a la conclusión de que los Ministros de Relaciones Exteriores disfrutaban de *inmunidad plena* respecto de la jurisdicción extranjera con arreglo al derecho internacional *consuetudinario*, la Corte Internacional de Justicia debería haberse cerciorado de la existencia de la práctica de los Estados (*usus*) y de la *opinio juris* por la que se establece una costumbre internacional a tal efecto. Una práctica “negativa”, consistente en abstenerse de entablar actuaciones penales, no puede por sí misma ser considerada una prueba para una *opinio juris* (*Lotus, fallo No. 9, 1927, P.C.I.J. Reports, serie A, No. 10, pág. 28*) y el hecho de abstenerse puede atribuirse a otros numerosos factores, incluidas consideraciones prácticas y políticas. La opinión jurídica no respalda la afirmación de la Corte de que los Ministros de Relaciones Exteriores son inmunes a la jurisdicción de otros Estados con arreglo al derecho internacional consuetudinario. Además, la Corte llega a esa conclusión sin tener en cuenta la tendencia general hacia la restricción de la inmunidad de los funcionarios de los Estados (incluidos los Jefes de Estado), no sólo en el ámbito del derecho privado y comercial, sino también en el ámbito del derecho penal, donde se formulan denuncias de crímenes de guerra y de crímenes de lesa humanidad. Bélgica tal vez haya actuado en contra de la cortesía internacional, pero no ha infringido el derecho internacional. La Magistrada Van den Wyngaert considera, por consiguiente, que todo el fallo se basa en un razonamiento viciado.

En relación con el tema de la *competencia (universal)*, sobre la cual no se ha pronunciado la Corte en el presente fallo, la Magistrada Van den Wyngaert considera que Bélgica tenía perfectamente derecho a aplicar su legislación a los crímenes de guerra y a los crímenes de lesa humanidad supuestamente cometidos por el Sr. Yerodia en el Congo. La Ley de crímenes de guerra de Bélgica, en la que se incorpora el principio de la competencia universal en relación con los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, no se opone al derecho internacional. Por el contrario, el derecho internacional permite e incluso alienta a los Estados a hacer valer esa forma de competencia con objeto de garantizar que los sospechosos de la comisión de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad no encuentren refugio. La competencia universal no es contraria al *principio de la complementariedad que se establece en el Estatuto de Roma respecto de una Corte Penal Internacional*. La Corte Penal Internacional únicamente podrá actuar si los Estados que tienen competencia desean o pueden verdaderamente llevar a cabo investigaciones o procesamientos (art. 17). E incluso

en caso de que exista esa voluntad, la Corte Penal Internacional, al igual que los tribunales internacionales especiales, no podrá ocuparse de *todos* los crímenes que entran dentro de su competencia. La Corte Penal Internacional no tendrá capacidad para eso y siempre será necesario que los Estados investiguen y persigan crímenes fundamentales. Entre esos Estados figuran, aunque no exclusivamente, los Estados nacionales y los Estados territoriales. Especialmente en el caso de los juicios simulados, seguirá siendo necesario que los terceros Estados lleven a cabo investigaciones y actividades de procesamiento.

Este caso iba a *sentar jurisprudencia*, probablemente porque era la primera oportunidad que tenía la Corte Internacional de Justicia de abordar cierto número de cuestiones que no se habían examinado desde el famoso caso Lotus de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en 1927. Desde el punto de vista técnico, la controversia se refería a una orden de detención contra un Ministro de Relaciones Exteriores en el desempeño de sus funciones.

No obstante, la orden se basaba en imputaciones de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad que la Corte ni siquiera menciona en la parte dispositiva. De manera más fundamentada, el caso se refería a cuán lejos pueden o deben ir los Estados cuando ponen en práctica el moderno derecho penal internacional. Se refería a la cuestión de qué derecho internacional exige o permite a los Estados a actuar en calidad de “agentes” de la comunidad internacional cuando se enfrentan a denuncias de víctimas de esos crímenes, habida cuenta de que los tribunales penales internacionales no podrán entender de todos los delitos internacionales. Se refería al equilibrio de dos intereses divergentes en el moderno derecho (penal) internacional: la necesidad de responder internacionalmente por crímenes tales como la tortura, el terrorismo, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad y el principio de la igualdad soberana de los Estados, que presupone un sistema de inmunidades.

La Magistrada Van den Wyngaert lamenta que la Corte no haya abordado la controversia desde esa perspectiva y que, por el contrario, se haya centrado en la *cuestión técnica muy limitada* de las inmunidades de los Ministros de Relaciones Exteriores en el desempeño de su cargo. Al no haber abordado la controversia desde una perspectiva que estuviera más basada en principios, la Corte Internacional de Justicia ha perdido una excelente oportunidad para contribuir al desarrollo del moderno derecho penal internacional. En la doctrina jurídica, hay numerosos textos de expertos sobre el tema. Las principales organizaciones académicas y organizaciones no gubernamentales han adoptado posiciones claras sobre el tema de la responsabilidad internacional. Esta última puede ser considerada la opinión de la *sociedad civil*, opinión que no puede descartarse completamente para configurar el derecho internacional consuetudinario en la actualidad. La Magistrada lamenta sumamente que la Corte no reconozca esta circunstancia y que, por el contrario, adopte un *razonamiento formalista*, en el que examina si, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, existe una excepción penal internacional a la norma —erróneamente propugnada— de

la inmunidad de los Ministros en el desempeño de su cargo con arreglo al derecho internacional consuetudinario.

Al optar por ese enfoque, la Corte establece implícitamente una jerarquía entre las normas sobre la inmunidad (que protegen a los ex Ministros) y *las normas sobre responsabilidad internacional* (que exigen la investigación de los cargos imputados a los Ministros de Relaciones Exteriores en el desempeño de su cargo sobre los que recaigan sospechas de haber cometido crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad). Al elevar las antiguas normas al nivel de derecho internacional consuetudinario en la primera parte de su razonamiento y considerar que dichas normas no han alcanzado el mismo rango en la segunda parte de su razonamiento, la Corte no ha de reconsiderar el régimen jurídico del principio de la responsabilidad internacional con arreglo al derecho internacional. Otros tribunales, como, por ejemplo, la Cámara de los Lores en el caso *Pinochet* y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Al-Adsani*, han tenido más en cuenta la necesidad de equilibrar el rango relativamente normativo de los delitos e inmunidades *ius cogens* en el plano internacional.

La Magistrada Van den Wyngaert no está de acuerdo con la afirmación de la Corte de que la inmunidad no da lugar a la *impunidad de los Ministros de Relaciones Exteriores en el desempeño de su cargo*. Eso puede ser cierto en teoría, pero no en la práctica. Es cierto que, en teoría, un Ministro de Relaciones Exteriores en el desempeño de su cargo o un ex Ministro siempre puede ser procesado en su propio país o en otros Estados si el Estado al que representa renuncia a la inmunidad, tal como afirma la Corte. No obstante, ese es precisamente el núcleo del problema de la impunidad: cuando las autoridades nacionales no están dispuestas o no quieren investigar o procesar, el delito queda impune. Y eso es lo que ocurrió en el presente caso. El Congo acusó a Bélgica de ejercitar una competencia universal *in absentia* contra un Ministro de Relaciones Exteriores en el desempeño de su cargo, si bien había omitido ejercer su jurisdicción *in presentia* en el caso del Sr. Yerodia, con lo que infringió los Convenios de Ginebra y no cumplió con un sinnúmero de resoluciones de las Naciones Unidas a tal efecto. El Congo no acudió a la Corte con las manos vacías: censuraba a Bélgica por llevar a cabo actividades de investigación y de procesamiento basadas en denuncias de delitos internacionales que estaba obligada a investigar y a perseguir.

Además, la Magistrada Van den Wyngaert considera que el fallo es sumamente insatisfactorio, ya que en él se señala que la inmunidad no da lugar a la *impunidad de los ex Ministros de Relaciones Exteriores*: según la Corte, la exclusión de la inmunidad total en este caso se refiere únicamente a actos cometidos antes del desempeño de funciones oficiales o posteriormente y respecto de actos cometidos durante ese período con carácter privado. La Corte no dice si los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad entran dentro de esta categoría. La Magistrada Van den Wyngaert considera sumamente lamentable que la Corte Internacional de Justicia, al igual que la Cámara de los Lores en el caso *Pinochet*, no haya matizado esa afirmación. Podía y cierta-

mente debería haber agregado que los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad nunca entran dentro de esa categoría. Algunos crímenes con arreglo al derecho internacional (por ejemplo, ciertos actos de genocidio y de agresión) pueden, a efectos prácticos, cometerse únicamente con los medios y mecanismos de un Estado y como parte de una política estatal. Desde esa perspectiva, no pueden sino ser actos "oficiales". La inmunidad nunca debe aplicarse a los crímenes con arreglo al derecho internacional, con independencia de que se planteen ante los tribunales internacionales o los tribunales nacionales.

Las víctimas de esas violaciones que interponen acciones judiciales contra dichas personas en terceros Estados tropezarían con el obstáculo de la inmunidad de jurisdicción. En la actualidad, en virtud de la aplicación de la Convención sobre las Misiones Especiales, de 1969, pueden enfrentarse con el *obstáculo de la inmunidad* de ejecución mientras el Ministro se encuentra en visita oficial, pero no se les impediría interponer una acción. La Magistrada Van den Wyngaert considera que si se ampliaran más las inmunidades se podría producir incluso un *conflicto con las normas internacionales de derechos humanos*, particularmente en relación con el acceso a los tribunales, tal como ocurrió en el reciente caso *Al-Adsani* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Según la Magistrada Van den Wyngaert, una consideración implícita a este fallo puede haber sido una *preocupación por los abusos y el caos* dimanantes del riesgo de que los Estados propongan una competencia universal sin cortapisas y procedan abusivamente a procesar a Ministros de Relaciones Exteriores de otros Estados en el desempeño de sus funciones, lo que paralizaría el funcionamiento de esos Estados. No obstante, en la presente controversia no se denunció ningún abuso de las actuaciones procesales por parte de Bélgica. Las actuaciones penales contra el Sr. Yerodia no fueron fútiles ni abusivas. La orden de detención fue dictada después de dos años de investigaciones penales y no se denunció que el juez instructor que la dictó hubiese actuado sobre la base de pruebas de hecho falsas. La acusación de que Bélgica aplicó su Estatuto de Crímenes de Guerra de manera ofensiva y discriminatoria contra un Ministro de Relaciones Exteriores del Congo carecía manifiestamente de fundamento. Acertada o erróneamente, Bélgica desea actuar como agente de la comunidad mundial, permitiendo que se formulen denuncias por víctimas extranjeras de graves violaciones de los derechos humanos cometidas en el extranjero. Desde el tristemente célebre caso *Dutroux* (un caso de abusos deshonestos contra niños del que se ocuparon mucho los medios de comunicación a finales del decenio de 1990), Bélgica ha modificado su legislación con objeto de mejorar

los derechos procesales de las víctimas, sin establecer discriminaciones entre los belgas y los extranjeros. Al hacerlo, Bélgica ha abierto sus tribunales a las víctimas de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos en el extranjero. Esa nueva legislación se ha aplicado no sólo en el caso contra el Sr. Yerodia, sino también en los casos contra el Sr. Pinochet, el Sr. Sharon, el Sr. Rafsanjani, el Sr. Hissen Habré, el Sr. Fidel Castro, etc. Por consiguiente, sería erróneo afirmar que el Estatuto de Crímenes de Guerra ha sido aplicado contra un nacional congoleño de manera discriminatoria.

Desde el punto de vista abstracto, el *argumento del caos* puede ser pertinente. Ese riesgo puede existir y la Corte podría haber advertido legítimamente contra él en su fallo sin llegar necesariamente a la conclusión de que existe una norma de derecho internacional consuetudinario que garantiza la inmunidad a los Ministros de Relaciones Exteriores. La Magistrada Van den Wyngaert observa que el hecho de conceder inmunidades a los Ministros de Relaciones Exteriores en el desempeño de su cargo *puede dar lugar a otro tipo de abusos*. Con ello aumenta espectacularmente el número de personas que disfrutan de inmunidad internacional de jurisdicción. El hecho de reconocer inmunidades a otros miembros del gobierno no es más que un paso adelante: en la sociedad actual, todos los miembros del gobierno representan a sus países en diversas reuniones. Si los Ministros de Relaciones Exteriores requieren inmunidades para el desempeño de sus funciones, ¿por qué no conceder también inmunidades a los otros miembros del gobierno? La Corte Internacional de Justicia no dice eso, aunque ¿acaso no se infiere de su razonamiento, que da lugar a la conclusión de que los Ministros de Relaciones Exteriores son inmunes? La razón de ser de equiparar a los Ministros de Relaciones Exteriores con los agentes diplomáticos y con los Jefes de Estado, que es el núcleo del razonamiento de la Corte, también existe respecto de otros Ministros que representan oficialmente al Estado, como los Ministros de Educación que han asistido a las conferencias de la UNESCO en Nueva York, por ejemplo, u otros Ministros que reciben doctorados honorarios en el extranjero. Los gobiernos de mala fe pueden nombrar a personas para desempeñar puestos en el gobierno con objeto de evitar que sean procesados por delitos internacionales.

La Magistrada Van den Wyngaert llega a la conclusión de que la Corte Internacional de Justicia, en sus esfuerzos por cerrar una caja de Pandora por miedo al caos y a los abusos, puede haber abierto otra caja: la de la concesión de la inmunidad y, por ello, la impunidad de hecho a un número creciente de funcionarios de los gobiernos.

137. ACTIVIDADES ARMADAS EN EL TERRITORIO DEL CONGO (NUEVA SOLICITUD) (LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DEL CONGO CONTRA RWANDA) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 10 de julio de 2002

En una providencia en el caso relativo a las actividades armadas en el territorio del Congo (nueva solicitud: 2002) (la República Democrática del Congo contra Rwanda), la Corte rechazó la solicitud de que se indicaran medidas provisionales presentada por la República Democrática del Congo (en lo sucesivo, “el Congo”).

En su providencia, la Corte consideró que “en el presente caso no tiene la competencia *prima facie* necesaria para indicar que se adopten las medidas provisionales solicitadas por el Congo”. La decisión fue adoptada por 14 votos contra dos.

Además, la Corte consideró, por 15 otros contra uno, “que no puede acceder a la solicitud de Rwanda de que el caso sea eliminado de la lista”.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Guillaume; Vicepresidente: Shi; Magistrados: Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Magistrados *ad hoc* Dugard, Mavungu; Secretario: Couvreur.

*
* *

El texto completo de la parte dispositiva de la providencia es el siguiente:

“94. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“1) Por 14 votos contra dos,

“*Rechaza* la solicitud de que se indiquen medidas provisionales presentada por la República Democrática del Congo el 28 de mayo de 2002;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal; Magistrado *ad hoc* Dugard;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Elaraby; Magistrado *ad hoc* Mavungu;

“2) Por 15 votos contra uno,

“*Rechaza* las conclusiones de la República de Rwanda a los efectos de solicitar la eliminación del caso de la lista de la Corte;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Magistrado *ad hoc* Mavungu;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Dugard.”

*
* *

Los Magistrados Koroma, Higgins, Buergenthal y Elaraby agregaron declaraciones a la providencia de la Corte; los Magistrados *ad hoc* Dugard y Mavungu agregaron opiniones separadas.

*
* *

Información básica

En su providencia, la Corte recuerda que el 28 de mayo de 2002 el Congo había entablado actuaciones contra Rwanda respecto de una controversia relativa a “violaciones masivas, graves y manifiestas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario” que se afirmaba habían sido cometidas “en violación del ‘Pacto Internacional de Derechos Humanos’, otros instrumentos internacionales pertinentes y las resoluciones obligatorias del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas”. La Corte recuerda que, en la solicitud del Congo, se indicó que “las violaciones manifiestas y graves [de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario]”, las cuales denuncia, “dimanan de actos de agresión armada perpetrados por Rwanda en el territorio de la República Democrática del Congo en violación manifiesta de la soberanía y la integridad territorial [de éste último], tal como queda garantizada por las Cartas de las Naciones Unidas y de la OUA”.

La Corte destaca que el Congo ha recordado que formuló una declaración reconociendo la competencia obligatoria de la Corte de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte; y que señaló que el Gobierno de Rwanda “no ha formulado ninguna declaración de esa índole”.

La Corte agrega, refiriéndose al párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto, que el Congo ha hecho valer, con objeto de fundamentar la competencia de la Corte, el artículo 22 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 7 de marzo de 1966 (en lo sucesivo, la “Convención sobre la Discriminación Racial”), el párrafo 1 del artículo 29 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979 (en lo sucesivo, la “Convención sobre la discriminación contra la mujer”), el artículo IX de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, de 9 de diciembre de 1948 (en lo sucesivo la “Convención sobre el Genocidio”), el artículo 75 de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, de 22 de julio de 1946 (en lo sucesivo, la “Constitución de la OMS”), el párrafo 2 del artículo XIV de la Constitución de

la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, de 16 de noviembre de 1945 (en lo sucesivo, la “Constitución de la UNESCO”) (así como el artículo 9 de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de los Organismos Especializados, de 21 de noviembre de 1947, que es “también aplicable a la UNESCO”), el párrafo 1 del artículo 30 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, de 10 de diciembre de 1984 (en lo sucesivo, la “Convención contra la Tortura”) y el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio de Montreal para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, de 23 de septiembre de 1971 (en lo sucesivo, el “Convenio de Montreal”). Además, el Congo mantiene que la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados concede a la Corte competencia para resolver controversias dimanantes de la violación de normas imperativas (*jus cogens*) en la esfera de los derechos humanos, dado que esas normas se recogen en diversos instrumentos internacionales.

La Corte recuerda que ese mismo día el Congo había presentado una solicitud para que se indicaran medidas provisionales.

Razonamiento de la Corte

En su providencia, la Corte destaca en primer lugar que “está profundamente preocupada por la deplorable tragedia humana, la pérdida de vidas y los graves sufrimientos en el Este de la República Democrática del Congo de resultados de que prosiguen los combates en esa zona”. Consciente de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y de sus propias responsabilidades en cuanto al mantenimiento de la paz y la seguridad con arreglo a la Carta y a su Estatuto, la Corte “considera necesario subrayar que todas las partes en las actuaciones incoadas ante ella han de actuar de conformidad con las obligaciones que les imponen la Carta de las Naciones Unidas y otras normas de derecho internacional, incluido el derecho internacional humanitario”. La Corte considera que “en el presente caso no puede soslayar la obligación del Congo y de Rwanda de respetar las disposiciones de los Convenios de Ginebra de 11 de agosto de 1949 y de su primer Protocolo adicional, de 8 de junio de 1977, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, instrumentos éstos en que ambas son partes”.

A continuación la Corte destaca que “no tiene automáticamente competencia respecto de las controversias jurídicas entre los Estados” y que “uno de los principios fundamentales de su Estatuto es que no puede pronunciarse sobre una controversia entre Estados sin que accedan a ello dichos Estados”. Además, no puede indicar medidas provisionales sin que se haya establecido su competencia *prima facie* (a primera vista) en el caso.

Competencia de la Corte

En relación con su competencia, la Corte observa que, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto, el Congo (a la sazón el Zaire), mediante una declaración de

fecha 8 de febrero de 1989, reconoció la competencia obligatoria de la Corte en relación con cualquier Estado que aceptase esa misma obligación; que Rwanda, por otra parte, no ha hecho esa declaración; que, en consecuencia, la Corte examinará su competencia *prima facie* exclusivamente sobre la base de los tratados y convenios en que se basa el Congo con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto, en el que se dispone lo siguiente: “La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes”.

• *Convención contra la Tortura*

La Corte observa que desde 1996 el Congo es parte en la Convención contra la Tortura, de 1984, Convención ésta en la que Rwanda, según había manifestado, no es parte ni lo ha sido. La Corte considera que ese es ciertamente el caso.

• *Convención sobre la Discriminación Racial*

La Corte observa, en primer lugar, que el Congo y Rwanda son partes en la Convención sobre la Discriminación Racial; que, sin embargo, en el instrumento de adhesión de Rwanda a la Convención figura una reserva cuyo texto es el siguiente: “La República Rwandesa no se considera obligada por el artículo 22 [cláusula de arreglo de controversias] de la Convención”. Además, la Corte observa que en las actuaciones planteadas, el Congo ha impugnado la validez de esa reserva. La Corte observa que la Convención sobre la Discriminación Racial prohíbe las reservas incompatibles con su objeto y su propósito; que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 20 de esa Convención, “Se considerará que una reserva es incompatible ... si, por lo menos, las dos terceras partes de los Estados partes en la Convención formulan objeciones a la misma”; que ese no ha sido el caso respecto de la reserva de Rwanda sobre la competencia de la Corte; que esa reserva no parece ser incompatible con el objeto y el propósito de la Convención; y que el Congo no se opuso a esa reserva cuando se adhirió a la Convención. La Corte considera que la reserva de Rwanda es aplicable *prima facie*.

• *Convención sobre el Genocidio*

La Corte observa, en primer lugar, que el Congo y Rwanda son partes en la Convención sobre el Genocidio; que, no obstante, el instrumento de adhesión de Rwanda a esa Convención incluye una reserva cuyo texto es el siguiente: “La República Rwandesa no se considera obligada por el artículo IX [la cláusula de arreglo de controversias] de la Convención”. Además, la Corte observa que, en las actuaciones planteadas, el Congo había impugnado la validez de esa reserva. La Corte observa “que los derechos y obligaciones consagrados en la Convención son derechos y obligaciones *erga omnes*” y que, como ya ha tenido ocasión de destacar, “el carácter *erga omnes* de una norma y el principios del consentimiento respecto de la competencia son dos cosas diferentes” y que ello no se infiere del mero hecho de que se planteen derechos y obligaciones *erga omnes* en una controversia sobre la que la Corte tiene competencia para pronun-

ciarse. La Corte toma nota a continuación del hecho de que la Convención sobre el Genocidio no prohíbe las reservas; que el Congo no se opuso a la reserva de Rwanda cuando fue formulada; y que esa reserva no afecta a la sustancia del derecho, sino únicamente a la competencia de la Corte. La Corte considera, por consiguiente, que esa reserva no parece ser contraria al objeto ni al propósito de la Convención.

- *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*

La Corte considera que el artículo 66 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ha de leerse en relación con el artículo 65, titulado “Procedimiento que deberá seguirse con respecto a la nulidad o terminación de un tratado, el retiro de una parte o la suspensión de la aplicación de un tratado”. La Corte observa que el Congo no sostiene que exista en la actualidad una controversia, que no podría ser resuelta con arreglo al procedimiento prescrito en el artículo 65 de la Convención de Viena, entre el Congo y Rwanda en relación con un conflicto entre un tratado y una norma imperativa de derecho internacional; y que el objetivo del artículo 66 no es el sustituir el mecanismo de solución de controversias relacionado con la interpretación o aplicación de determinados tratados, particularmente cuando se ha denunciado una violación de esos tratados, por los procedimientos de arreglo judicial, arbitraje y conciliación previstos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

- *Convención sobre la discriminación contra la mujer*

La Corte observa, en primer lugar, que el Congo y Rwanda son partes en la Convención sobre la discriminación contra la mujer. A continuación considera que, en esta etapa de las actuaciones, el Congo no ha mostrado que sus intentos de emprender negociaciones o actuaciones de arbitraje con Rwanda se referían a la aplicación del artículo 29 de la Convención sobre la discriminación contra la mujer; y que el Congo tampoco ha especificado qué derechos protegidos por esa Convención han sido presuntamente violados por Rwanda y deben ser objeto de medidas provisionales. La Corte considera que, por consiguiente, las condiciones previas para que entienda del asunto, que figuran en el artículo 29 de la Convención, no parece que se cumplan *prima facie*.

- *Constitución de la OMS*

La Corte observa, en primer lugar, que el Congo y Rwanda son partes en la Convención de la OMS y que, por consiguiente, ambos países son miembros de la Organización. La Corte considera, no obstante, que en esta etapa de las actuaciones el Congo no ha demostrado que se hayan cumplido las condiciones previas para que la Corte entienda que figuran en el artículo 75 de la Constitución de la OMS; y que, además, el examen inicial de la Constitución muestra que su artículo 2, en el que se basa el Congo, impone obligaciones a la Organización y no a los Estados miembros.

- *Constitución de la UNESCO*

La Corte observa que, en su solicitud, el Congo invoca el artículo I de la Constitución y sostiene que “a causa de la guerra, la República Democrática del Congo no puede cum-

plir actualmente sus misiones en la UNESCO ...”. La Corte toma nota a del hecho de que el Congo y Rwanda son partes en la Constitución de la UNESCO.

No obstante, la Corte observa que en el párrafo 2 del artículo XIV se dispone que se le someterán, en las condiciones establecidas en esa disposición, las controversias relativas a la Constitución de la UNESCO únicamente en lo concerniente a la interpretación de esa Constitución; que ese no parece ser el objetivo de la solicitud Congo; y que, por consiguiente, la solicitud no parece entrar dentro del ámbito de ese artículo.

- *Convenio de Montreal*

La Corte observa, en primer lugar, que el Congo y Rwanda son partes en el Convenio de Montreal. La Corte considera, sin embargo, que el Congo no le ha pedido que indique ninguna medida provisional en relación con la protección de los derechos que considera que tienen con arreglo al Convenio de Montreal; y que, por consiguiente, en esta etapa de las actuaciones no se requiere que la Corte se pronuncie, ni siquiera *prima facie*, sobre su competencia en el marco del Convenio ni sobre las condiciones previas que se establecen en ese Convenio para que la Corte ejercite su competencia.

Conclusiones

La Corte concluye señalando que del conjunto de las consideraciones anteriores se desprende que, en el caso planteado, la Corte no tiene *prima facie* la competencia necesaria para indicar las medidas provisionales solicitadas por el Congo.

*

No obstante, la conclusión a que llega la Corte en las presentes actuaciones no prejuzga en modo alguno su competencia para entender del fondo del caso o cualquier cuestión relacionada con la admisibilidad de la solicitud o con el propio fondo; además, esas conclusiones no afectan al derecho de los Gobiernos del Congo y de Rwanda de exponer sus argumentos respecto a tales cuestiones; dado que no existe una falta manifiesta de competencia, la Corte considera que no puede acceder a la solicitud de Rwanda de que el caso sea eliminado de la lista.

Por último, la Corte recuerda que “existe una diferencia fundamental entre la cuestión de la aceptación por un Estado de la competencia de la Corte y la compatibilidad de determinados actos con el derecho internacional; lo primero requiere el consentimiento; la última cuestión únicamente puede examinarse cuando la Corte se ocupe del fondo, después de haber establecido su competencia y haber oído la totalidad de los argumentos jurídicos de ambas partes”.

La Corte subraya que, con independencia de que acepten o no acepten la competencia de la Corte, los Estados siguen siendo responsables de los hechos que les serán imputables y violen el derecho internacional; que, en particular, los Estados han de cumplir las obligaciones contraídas en virtud de la Carta de las Naciones Unidas; y que la Corte no puede sino tornar nota a este respecto de que el Consejo de Segu-

ridad ha aprobado un gran número de resoluciones relativas a la situación en la región, particularmente las resoluciones 1234 (1999), 1291 (2000), 1304 (2000), 1316 (2000), 1323 (2000), 1332 (2000), 1341 (2001), 1355 (2001), 1376 (2001), 1399 (2002) y 1417 (2002); que el Consejo de Seguridad ha pedido en muchas ocasiones que “todas las partes en el conflicto pongan ... fin a las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario”; y que el Consejo, entre otras cosas, ha recordado “a todas las partes sus obligaciones con respecto a la seguridad de las poblaciones civiles con arreglo al Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949” y ha agregado que “todas las fuerzas presentes en el territorio de la República Democrática del Congo tienen la responsabilidad de evitar que se cometan violaciones del derecho internacional humanitario en el territorio bajo su control”. La Corte destaca la necesidad de que las partes en estas actuaciones hagan uso de su influencia para impedir las repetidas violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que se han observado incluso recientemente.

Declaración del Magistrado Koroma

El Magistrado Koroma votó a favor de la providencia porque, en su opinión, intentaba abordar algunas de las preocupaciones principales que se planteaban en la solicitud.

En relación con las denuncias y afirmaciones de cada una las partes, el Magistrado observa que, a la vista de la información suministrada por la Corte, parece ser que existen amenazas reales y graves para la población de la región de que se trata, lo que incluye amenazas a la vida.

El Magistrado Koroma es consciente de que la Corte ha expuesto ciertos criterios que han de cumplirse antes de acceder a una solicitud de que se indiquen medidas provisionales. Entre esos criterios cabe mencionar la competencia *prima facie* o posible, la urgencia y el riesgo de un daño irreparable si no se dicta una providencia. Sin embargo, esos criterios, a juicio del Magistrado, han de examinarse en el contexto del Artículo 41, que autoriza a la Corte a “indicar”, si considera que *las circunstancias* así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes, y del papel de la Corte en el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, lo que incluye la seguridad humana y el derecho a la vida.

En opinión del Magistrado Koroma, la Corte, aunque no ha podido acceder a la solicitud por falta de competencia *prima facie*, en los párrafos 54, 55, 56 y 93 de la providencia ha manifestado acertada y razonablemente su profunda preocupación por la deplorable tragedia humana, la pérdida de vidas y los grandes sufrimientos en el Este de la República Democrática del Congo, dimanantes de los combates que tienen lugar en esa zona. Además, ha manifestado acertadamente que, con independencia de que acepten o no acepten la competencia de la Corte, los Estados, en cualquier caso, siguen siendo responsables de los actos que le sean imputables y violen el derecho internacional y que han de cum-

plir las obligaciones que les impone la Carta de las Naciones Unidas y respetar las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad.

El Magistrado Koroma concluye señalando que este es el ejemplo clásico de controversia que exige que se indiquen medidas provisionales de protección. No obstante, el Magistrado opina que, aunque no era posible que accediese a la solicitud, dado que faltaban algunos elementos, la Corte, de conformidad con su *obiter dicta* en los párrafos citados, ha desempeñado sus funciones a los efectos de mantener la paz y la seguridad internacionales y evitar que se intensifique la controversia. La posición adoptada por la Corte únicamente puede ser calificada de constructiva, aunque sin prejuzgar el fondo del caso. Se trata de una posición judicial, razón por la que todos los interesados han de atender al llamamiento de la Corte.

Declaración de la Magistrada Higgins

No estoy de acuerdo con uno de los elementos en los que se basa la Corte en el párrafo 79 de su providencia. En la jurisprudencia internacional relativa a los derechos humanos ha quedado bien determinado que, a los efectos de establecer la competencia respecto del fondo, el demandante ha de indicar qué disposiciones concretas del tratado en el que se base la competencia han sido infringidas a su juicio. Véanse, por ejemplo, las conclusiones del Comité de Derechos Humanos en *Stephens contra Jamaica* (Naciones Unidas, *Documentos Oficiales de Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/51/40)*); *B.d.B. y otros contra los Países Bajos* (*ibid.*, *cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/45/40)*); y muchos otros casos. *A fortiori* no hay razón para que la Corte Internacional de Justicia, al establecer si tienen competencia *prima facie* a los efectos de indicar medidas provisionales, surgiera una prueba más estricta. De conformidad con la práctica usual, correspondería que la propia Corte determinase si las reclamaciones formuladas por el Congo y los hechos alegados podrían, *prima facie*, constituir violaciones de una norma concreta de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, instrumento que hace valer el Congo para fundamentar la competencia de la Corte respecto del fondo del caso.

No obstante, estoy de acuerdo con los demás elementos del párrafo 79 y con las consecuencias jurídicas que dimanen de ellos, razón por la que he votado a favor de la providencia.

Declaración del Magistrado Buergenthal

Aunque está de acuerdo con la decisión de la Corte, el Magistrado Buergenthal no está de acuerdo con que en la providencia de la Corte se incluyan expresiones de los párrafos 54 a 56 y 93. El Magistrado no se opone a las nobles propuestas que figuran en ellos, si bien considera que se ocupan de cuestiones respecto de las que la Corte no tiene competencia una vez que ha decretado que carece de competencia *prima facie* para dictar las medidas provisionales solicitadas.

En opinión del Magistrado, corresponde a la Corte pronunciarse sobre los asuntos respecto de los que tenga competencia y no manifestar sentimientos personales ni formular observaciones generales o concretas que, si bien es cierto que producen un buen efecto, carecen de lugar legítimo en esta providencia.

El Magistrado Buergenthal subraya que las “responsabilidades [de la Corte] en el mantenimiento de la paz y de la seguridad con arreglo a la Carta, que se invoca en el párrafo 55, no son de carácter general. Se limitan estrictamente al ejercicio de sus funciones judiciales en los casos en los que tenga competencia. Así pues, cuando la Corte, sin tener la competencia requerida, lleva a cabo pronunciamientos como los del párrafo 55, que, por ejemplo, se leen como los preámbulos de las resoluciones de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, no actúa como un órgano judicial.

En cuanto el párrafo 56, el Magistrado Buergenthal considera que el hecho de que esa declaración sea imparcial y se refiera a ambas partes en el caso no la hace más pertinente que si se hubiera referido únicamente a una de las partes. En primer lugar, no es pertinente, dado que la Corte no tiene competencia en este caso para pedir a los Estados partes que respeten los Convenios de Ginebra ni los demás instrumentos y principios jurídicos mencionados en el párrafo. El segundo lugar, dado que la solicitud formulada por la República Democrática del Congo de que se indiquen medidas provisionales tenía por objeto lograr que Rwanda cesara las actividades que estaba realizando y que pudieran considerarse violaciones de los Convenios de Ginebra, cabe considerar que el pronunciamiento de la Corte en el párrafo 56 da cierto crédito a esta afirmación. La última conclusión viene reforzada por los términos en los que está redactado el párrafo 93, que se asemeja mucho al modo en que probablemente se expresaría la Corte si accediera a la solicitud de que se indicaran medidas provisionales. El hecho de que el párrafo se refiera a ambas partes es irrelevante, ya que, en circunstancias comparables, la Corte ha dictado medidas provisionales formuladas en términos similares y dirigidas a ambas partes, aunque la solicitud había sido formulada por una de ellas.

El Magistrado Buergenthal estima que, deliberadamente o no, los pronunciamientos de la Corte, en particular los de los párrafos 56 a 93, pudiera considerarse que dan crédito a las alegaciones de los hechos presentadas por la parte que pide que se indiquen medidas provisionales. En el futuro también podrían alentar a los Estados a que formularan solicitudes de medidas provisionales, en la inteligencia de que aun cuando no pudieran hacer frente a la carga de demostrar la existencia requerida de una competencia *prima facie*, obtendrían de la Corte ciertos pronunciamientos que podrían interpretarse en apoyo de sus reclamaciones contra la otra parte.

Declaración del Magistrado Elaraby

1. El Magistrado votó en contra de la desestimación de la solicitud de que se indicaran medidas provisionales presentada por la República Democrática del Congo, principalmente

porque, de conformidad con su Estatuto y su jurisprudencia, la Corte, en principio, debería acceder a una solicitud de que se indicaran medidas provisionales una vez que se hubiese determinado la urgencia, por una parte, y la posibilidad de que se produjera un daño irreparable a los derechos de una o de ambas partes en una controversia, por otra. El Magistrado opina que la Corte, de conformidad con el Artículo 41 de su Estatuto, tiene amplias facultades discrecionales para indicar medidas provisionales.

De manera progresiva, aunque gradual, la jurisprudencia de la Corte ha ido avanzando a partir de su anterior insistencia estricta en la aceptación de la competencia *prima facie* como requisito mínimo para el ejercicio por parte de la Corte de las facultades conferidas en el Artículo 41 del Estatuto. En opinión del Magistrado, ese cambio progresivo no se ha puesto de manifiesto en la providencia.

2. El Magistrado considera que, tras leer los dos párrafos, ha quedado convencido de que la Corte tiene un amplio margen de discrecionalidad para decidir sobre las circunstancias que exigen que se indiquen medidas provisionales. La referencia al Consejo de Seguridad destaca del carácter preeminente del vínculo existente entre la Corte y el Consejo en asuntos relacionados con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Además, el Estatuto no establece condiciones adicionales a la facultad de la Corte de dictar medidas provisionales. De hecho, la competencia de la Corte no ha de establecerse en esta primera etapa de las actuaciones.

3. En opinión del Magistrado, no debería considerarse que el Convenio de Montreal es un instrumento adecuado que sirve de base para establecer la competencia *prima facie* a los efectos de indicar medidas provisionales.

4. El Magistrado opina que las circunstancias del caso ponen de manifiesto que existe una necesidad urgente de proteger los derechos y los intereses de la República Democrática del Congo.

Opinión separada del Magistrado Dugard

En su opinión separada, el Magistrado Dugard respalda la providencia de la Corte en el sentido de que el Congo no ha demostrado *prima facie* una base sobre la que pudiera establecerse la competencia de la Corte y, como consecuencia de ello, su solicitud de medidas provisionales debería ser rechazada. No obstante, el Magistrado no está de acuerdo con la providencia de la Corte en que el caso no debería ser eliminado de su lista.

El Magistrado Dugard mantiene que un caso debe ser eliminado de la lista de la Corte cuando no exista una posibilidad razonable de que el demandante pueda establecer la competencia de la Corte en la controversia sometida a ésta sobre la base de los tratados invocados para fundamentar la competencia, por considerar que, en ese caso, existiría una manifiesta falta de competencia (la prueba empleada por la Corte en decisiones anteriores para eliminar un caso de su lista).

El examen de los tratados invocados por el Congo para basar la competencia en este caso induce al Magistrado a

considerar que tales tratados no pueden servir manifiestamente de base para establecer la competencia. Por consiguiente, el Magistrado sostiene que el caso debería haber sido eliminado de la lista.

El Magistrado Dugard advierte de que, de resultados de la conclusión de la Corte en el caso *LaGrand* en 2001, en el sentido de que una providencia sobre medidas provisionales es jurídicamente vinculante, existe la posibilidad de que la Corte se vea inundada de solicitudes de medidas provisionales. Con objeto de evitar los abusos de ese procedimiento, la Corte debería adoptar un criterio estricto respecto de las solicitudes en las que la base de la competencia carezca manifiestamente de fundamento a los efectos de eliminar esos casos de la lista.

El Magistrado Daugard expresa su apoyo a las observaciones generales formuladas por la Corte en relación con la trágica situación existente en el Este del Congo. El Magistrado destaca que esas observaciones en las que se deploran los sufrimientos del pueblo en el Este del Congo como consecuencia del conflicto existente en esa región y el llamamiento hecho a los Estados para que actúen de conformidad con el derecho internacional van dirigidos tanto a Rwanda como al Congo y en modo alguno prejuzgan las cuestiones que se plantean en este caso.

Opinión separada del Magistrado Mavungu

El Magistrado Mavungu aprueba los términos generales de la providencia de la Corte. No obstante, a causa de la naturaleza de la controversia, la Corte, en su opinión, podría haber prescrito la adopción de medidas provisionales pese a lo limitado de la base de la competencia de la Corte.

En su opinión, el Magistrado aborda dos cuestiones principales: la base de la competencia de la Corte y los requisitos para indicar medidas provisionales. Respecto de la primera cuestión, el Magistrado observa que la República Democrática del Congo expuso varios argumentos jurídicos para establecer la competencia de la Corte: la declaración del Congo de febrero de 1989, en la que reconocía la competencia obligatoria de la Corte, ciertas cláusulas compromisorias y normas de *jus cogens*. Algunas de las razones expuestas por el demandante no pueden servir para basar la competencia de la Corte: la declaración del Congo de 1989, la Constitución de la UNESCO de 1946 y la Convención contra la Tortura de 1984. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, su competencia únicamente puede establecerse sobre la base del consentimiento de los Estados.

Por otra parte, el Magistrado considera que la competencia de la Corte puede basarse *prima facie* en las cláusulas compromisorias de la Constitución de la OMS, el Convenio de Montreal de 1971 y la Convención sobre la discriminación contra la mujer, de 1979. La reserva de Rwanda respecto de la clausura de la competencia del artículo IX de la Convención sobre el Genocidio, de 1948, es, en opinión del Magistrado, contraria al objeto y al propósito de la Convención.

De conformidad con el Artículo 41 del Estatuto y el artículo 73 del reglamento de la Corte, así como con arreglo a la jurisprudencia bien asentada de la Corte, la indicación de medidas provisionales depende de diversos factores: la urgencia, la protección de los derechos de las partes, la no intensificación de la controversia y la competencia *prima facie*. El Magistrado considera que esas condiciones se han cumplido en este caso y que deberían haber dado lugar a que la Corte indicara varias medidas provisionales.

138. FRONTERA TERRESTRE Y MARÍTIMA ENTRE EL CAMERÚN Y NIGERIA (EL CAMERÚN CONTRA NIGERIA: INTERVENCIÓN DE GUINEA ECUATORIAL) (CUESTIONES DE FONDO)

Fallo de 10 de octubre de 2002

En su fallo sobre el caso relativo a la frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria, la Corte fijó el trazado de las fronteras terrestres y marítimas entre el Camerún y Nigeria.

La Corte pidió a Nigeria que procediera sin demora y sin condiciones a retirar su administración y sus fuerzas militares o de policía de la zona del Lago Chad que se encontraba dentro de la soberanía del Camerún y de la Península de Bakassi. Además, pidió el Camerún que procediera sin demora y sin condiciones a retirar toda administración o fuerzas militares o de policía que pudieran estar presentes a lo largo de la frontera terrestre desde el Lago Chad a la Península de Bakassi en los territorios que, de conformidad con el fallo, estaban bajo la soberanía de Nigeria. Esta última tiene la misma obligación respecto de los territorios que se encuentran bajo la soberanía del Camerún.

La Corte tomó nota del compromiso contraído por el Camerún en las audiencias de “seguir brindando protección a los nigerianos que viven en la Península [de Bakassi] y en la zona del Lago Chad”;

Por último, la Corte desestimó las conclusiones del Camerún relativas a la responsabilidad estatal de Nigeria. Además, rechazó las reconvenções de Nigeria.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Guillaume; Vicepresidente: Shi; Magistrados: Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Magistrados *ad hoc* Mbaye, Ajibola; Secretario: Couvreur.

*

* *

El texto completo de la parte dispositiva del fallo es el siguiente:

“325. Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“I. A) Por 14 votos contra dos,

“*Decide* que la frontera entre la República del Camerún y la República Federal de Nigeria en la zona del Lago Chad está delimitada por la Declaración Thomson-Marchand de 1929-1930, incorporada en el canje de notas Henderson-Fleuriau de 1931;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Koroma; Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“B) Por 14 votos contra dos,

“*Decide* que la línea de la frontera entre la República del Camerún y la República Federal de Nigeria en la zona del Lago Chad es la siguiente:

“desde un punto de intersección triple en el Lago Chad, situado a 14° 04' 59"9999 de longitud este y a 13° 05' de latitud norte, en línea recta hasta la desembocadura del Río Ebeji, que se encuentra a 14 ° 12' 12" de longitud este y 12° 32' 17" de latitud norte; y desde allí en línea recta hasta el punto en que se bifurca el Río Ebeji, a 14° 12' 03" de longitud este y 12° 30' 14" de latitud norte;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Koroma; Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“II. A) Por 15 votos contra uno,

“*Decide* que la frontera terrestre entre la República del Camerún y la República Federal de Nigeria está delimitada, desde el Lago Chad hasta la Península de Bakassi, por los instrumentos siguientes:

“i) Desde el punto en que se bifurca el Río Ebeji hasta el Pico Tamnyar, en virtud de los párrafos 2 a 60 de la Declaración Thomson-Marchand de 1929-1930, incorporada en el canje de notas Henderson-Fleuriau de 1931;

“ii) Desde el Pico Tamnyar hasta el hito 64 indicado en el artículo XII del Acuerdo anglo-alemán de 12 de abril de 1913, en virtud de la orden británica dada en Consejo el 2 de agosto de 1946;

“iii) Desde el hito 64 hasta la Península de Bakassi, en virtud de los Acuerdos anglo-alemanes de 11 de marzo y 12 de abril de 1913;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleisch-

chhauer, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Magistrados *ad hoc* Mbaye, Ajibola;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Koroma;

“B) Por unanimidad,

“*Decide* que los mencionados instrumentos han de interpretarse de la manera expuesta en los párrafos 91, 96, 102, 114, 119, 124, 129, 134, 139, 146, 152, 155, 160, 168, 179, 184 y 189 del presente fallo;

“III. A) Por 13 votos contra tres,

“*Decide* que la frontera de la República del Camerún y la República Federal de Nigeria en Bakassi está delimitada por los artículos XVIII a XX del Acuerdo anglo-alemán de 11 de marzo de 1913;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Koroma, Rezek; Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“B) Por 13 votos contra tres,

“*Decide* que la soberanía sobre la Península de Bakassi corresponde a la República del Camerún;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Koroma Rezek; Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“C) Por 13 votos contra tres;

“*Decide* que la frontera entre la República del Camerún y la República Federal de Nigeria sigue la vaguada del Río Akpakorum (Akwayafe), que divide las Islas Mangrove cerca de Ikang de la manera que se muestra en el mapa TSGS 2240, hasta la línea recta que une el Punto Bakassi y el Punto King;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Koroma, Rezek; Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“IV. A) Por 13 votos contar tres,

“*Considera*, después de haber examinado la octava excepción preliminar de Nigeria, que, en su fallo de 11 de junio de 1998, declaró que no tenía carácter exclusivamente preliminar habida cuenta de las circunstancias del caso, que tiene competencia respecto de las reclamaciones presentadas por la República del Camerún sobre la delimitación de las zonas marítimas pertenecientes, respectivamente, a la República del Camerún y a la República Federal de Nigeria y que esas reclamaciones son admisibles;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Oda, Koroma; Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“B) Por 13 votos contra tres,

“Decide que, hasta el punto G *infra*, la frontera de las zonas marítimas pertenecientes, respectivamente, a la República del Camerún y a la República Federal de Nigeria sigue el trazado siguiente:

“A partir del punto de intersección del centro del canal navegable del Río Akwayafe y la línea recta que une el Punto Bakassi y el Punto King, tal como se indica en el punto III C) *supra*, la frontera sigue la “línea de compromiso” trazada conjuntamente en Yaundé el 4 de abril de 1971 por los Jefes de Estado del Camerún y de Nigeria en el plano 3433 del Almirantazgo británico (Declaración II de Yaundé) y pasa por 12 puntos numerados, cuyas coordenadas son las siguientes:

	Longitud	Latitud
Punto 1	8° 30' 44" E	4° 40' 28" N
Punto 2	8° 30' 00" E	4° 40' 00" N
Punto 3	8° 28' 50" E	4° 39' 00" N
Punto 4	8° 27' 52" E	4° 38' 00" N
Punto 5	8° 27' 09" E	4° 37' 00" N
Punto 6	8° 26' 36" E	4° 36' 00" N
Punto 7	8° 26' 03" E	4° 35' 00" N
Punto 8	8° 25' 42" E	4° 34' 18" N
Punto 9	8° 25' 35" E	4° 34' 00" N
Punto 10	8° 25' 08" E	4° 33' 00" N
Punto 11	8° 24' 47" E	4° 32' 00" N
Punto 12	8° 24' 38" E	4° 31' 26" N

“A partir del punto 12, la frontera sigue la línea adoptada en la Declaración firmada por los Jefes de Estado del Camerún y Nigeria en Maroua el 1° de junio de 1975 (Declaración de Maroua), corregida por el canje de cartas entre los mencionados Jefes de Estado el 12 de junio y el 17 de julio de 1975; que esa línea pasa por los puntos A a G, cuyas coordenadas son las siguientes:

	Longitud	Latitud
Punto A	8° 24' 24" E	4° 31' 30" N
Punto AI	8° 24' 24" E	4° 31' 20" N
Punto B	8° 24' 10" E	4° 26' 32" N
Punto C	8° 23' 42" E	4° 23' 28" N
Punto D	8° 22' 41" E	4° 20' 00" N
Punto E	8° 22' 17" E	4° 19' 32" N
Punto F	8° 22' 19" E	4° 18' 46" N
Punto G	8° 22' 19" E	4° 17' 00" N

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrados Koroma, Rezek; Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“C) Por unanimidad,

“Decide que, a partir del punto G, la línea de la frontera entre las zonas marítimas pertenecientes, respectivamen-

te, a la República del Camerún y a la República Federal de Nigeria sigue una línea loxodrómica con un azimut de 270° hasta la línea de equidistancia que pasa a través del punto medio de la línea que une el Punto Oeste y el Punto Este; la frontera pasa por esta línea de equidistancia en un punto X, con coordenadas 8° 21' 20" de longitud este y 4° 17' 00" de latitud norte;

“D) Por unanimidad,

“Decide que a partir del punto X la frontera entre las zonas marítimas pertenecientes, respectivamente, a la República del Camerún y a la República Federal de Nigeria sigue una línea loxodrómica con un azimut de 187° 52' 25";

“V. A) Por 14 votos contra dos,

“Decide que la República Federal de Nigeria tiene la obligación de proceder sin demora y sin condiciones a retirar su administración y sus fuerzas militares y de policía de los territorios que están bajo la soberanía de la República del Camerún de conformidad con los puntos I y III de este párrafo dispositivo;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Magistrado *ad hoc* Mbaye;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Koroma; Magistrado *ad hoc* Ajibola;

“B) Por unanimidad,

“Decide que la República del Camerún tiene la obligación de proceder sin demora y sin condiciones a retirar su administración y sus fuerzas militares y de policía de los territorios que están bajo la soberanía de la República Federal de Nigeria de conformidad con el punto II de este párrafo dispositivo. La República Federal de Nigeria tiene la misma obligación respecto de los territorios que están bajo la soberanía de la República del Camerún de conformidad con el punto II de este párrafo dispositivo;

“C) Por 15 votos contra uno,

“Toma nota del compromiso contraído por la República del Camerún en las audiencias de que, “fiel a su tradición política de hospitalidad y de tolerancia”, dicho Estado “continuará brindando protección a los nigerianos que viven en la Península [de Bakassi] y en las zonas del Lago Chad”;

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Higgins, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Magistrados *ad hoc* Mbaye, Ajibola;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado Parra Aranguren;

“D) Por unanimidad,

“Rechaza todas las demás conclusiones de la República del Camerún en relación con la responsabilidad estatal de la República Federal de Nigeria;

“E) Por unanimidad,

“*Rechaza las reconvencciones de la República Federal de Nigeria.*”

*
* *

El Magistrado Oda agregó una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado Ranjeva agregó una opinión separada; el Magistrado Herczegh agregó una declaración; el Magistrado Koroma agregó una opinión disidente; el Magistrado Parra Aranguren agregó una opinión separada; el Magistrado Rezek agregó una declaración; el Magistrado Al-Khasawneh y el Magistrado *ad hoc* Mbaye agregaron sendas opiniones separadas; el Magistrado *ad hoc* Ajibola agregó una opinión disidente.

*
* *

I. *Historia de las actuaciones y conclusiones de las partes* (párrs. 1 a 29)

El 29 de marzo de 1994 el Camerún presentó una demanda para que se entablaran actuaciones contra Nigeria en relación con una controversia “relativa esencialmente a la cuestión de la soberanía sobre la Península de Bakassi”. Además, el Camerún señaló en su solicitud que la “delimitación [de la frontera marítima entre los dos Estados] se ha llevado a cabo de manera parcial y, pese a los muchos intentos de finalizarla, las dos partes no han podido hacerlo”. En consecuencia, el Camerún pidió a la Corte, “con objeto de evitar nuevos incidentes entre los dos países, ... que determine el trazado de la frontera marítima entre los dos Estados más allá de la línea fijada en 1975”.

Como base de la competencia de la Corte, en la solicitud se hacían valer las declaraciones formuladas por las dos partes por las que aceptaban la competencia de la Corte con arreglo al párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto.

El 6 de junio de 1994, el Camerún presentó una solicitud adicional “a los efectos de ampliar el tema de la controversia” a una nueva controversia “relacionadas esencialmente con la cuestión de la soberanía sobre una parte del territorio del Camerún en la zona del Lago Chad”. Además, el Camerún pidió a la Corte “que especifique definitivamente” la frontera entre los dos Estados desde el Lago Chad hasta el mar y le pidió que acumulara las dos solicitudes y “examine el conjunto en un único caso”.

Después de una reunión celebrada por el Presidente de la Corte con los representantes de las partes, el agente de Nigeria declaró que su Gobierno no se oponía a que la solicitud adicional fuese considerada una modificación de la solicitud inicial con objeto de que la Corte pudiera examinar el conjunto en un único caso, la Corte, en virtud de una providencia de 16 de junio de 1994, indicó que no se oponía a ese procedimiento y fijó los plazos para la presentación de las alegaciones escritas.

Dentro de los plazos establecidos para la presentación de la contramemoria, Nigeria presentó excepciones prelimina-

res a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la solicitud.

En su fallo de 11 de junio de 1998, relativo a las excepciones preliminares planteadas por Nigeria, la Corte consideró que tenía competencia para pronunciarse sobre el fondo de la controversia y que la solicitud del Camerún era admisible. La Corte desestimó siete de las excepciones preliminares presentadas por Nigeria y declaró que la octava no tenía un carácter exclusivamente preliminar y que se pronunciaría sobre ella en el fallo que dictaría acerca del fondo.

En el 28 octubre de 1998, Nigeria presentó una solicitud para que se interpretara el fallo dictado por la Corte el 11 de junio de 1998 relativo a las excepciones preliminares; esa solicitud pasó a ser un nuevo caso, separado de las actuaciones presentes. Mediante un fallo de fecha 25 de marzo de 1999, la Corte decidió que era inadmisibile la solicitud de interpretación de Nigeria.

La contramemoria de Nigeria fue presentada dentro del plazo prorrogado hasta el 31 de mayo de 1999 e incluía reconvencciones.

En virtud de una providencia de 30 de junio de 1999, la Corte declaró admisible las reconvencciones de Nigeria y fijó los plazos para el ulterior procedimiento.

El 30 de junio de 1999, la República de Guinea Ecuatorial presentó en la secretaría una solicitud de permiso para intervenir en la causa de conformidad con el Artículo 62 del Estatuto. Según la solicitud, el objetivo de la intervención era “proteger los derechos legítimos de la República de Guinea Ecuatorial en el Golfo de Guinea por todos los medios legales posibles” e “informar a la Corte de la naturaleza de los derechos e intereses legítimos de Guinea Ecuatorial que podrían verse afectados por la decisión de la Corte a la vista de las reclamaciones sobre la frontera marítima presentadas por las partes en el caso planteado ante la Corte”. Además, Guinea Ecuatorial indicó que “no pretendía ser parte en la causa”.

En virtud de una providencia de 21 octubre de 1999, la Corte, considerando que Guinea Ecuatorial había determinado suficientemente que tenía un interés de carácter jurídico que podía verse afectado por el fallo que la Corte pudiera dictar a los efectos de determinar la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria, autorizó a Guinea Ecuatorial a intervenir en el caso en la medida, en la manera y a los efectos expuestos en su solicitud y de conformidad con los plazos establecidos para las ulteriores intervenciones (art. 85, párr. 1 del reglamento de la Corte).

Las audiencias públicas se celebraron del 18 de febrero al 21 de marzo de 2002.

En las actuaciones orales, las partes presentaron las siguientes conclusiones:

En nombre del Gobierno del Camerún

“De conformidad con las disposiciones del párrafo 2 del artículo 60 de reglamento de la Corte, la República del Camerún tiene el honor de solicitar a la Corte Internacional de Justicia que tenga a bien resolver y declarar:

“a) Que la frontera terrestre entre el Camerún y Nigeria tiene el siguiente trazado:

“Desde el punto designado por las coordenadas 13° 05' norte y 14° 05' este, la frontera sigue una línea recta hasta la desembocadura del Ebeji, situada en un punto ubicado en las coordenadas 12° 13' 17" norte y 14° 12' 12" este, tal como se definen en el marco de la Comisión de la Cuenca del Lago Chad y que constituyen una interpretación autorizada de la Declaración Milner-Simon de 10 de julio de 1919 y de las Declaraciones Thomson-Marchand de 29 de diciembre de 1929 y 31 de enero de 1930, tal como quedan confirmadas por el canje de cartas de 9 de enero de 1931; de no ser así, la desembocadura del Ebeji está situada en un punto ubicado en las coordenadas 12° 31' 12" norte y 14° 11' 48" este;

“Desde ese punto sigue el curso fijado por esos instrumentos hasta el ‘pico muy prominente’ descrito en el párrafo 60 de la Declaración Thomson-Marchand y conocido por el nombre usual de ‘Monte Kombon’;

“Desde el ‘Monte Kombon’ la frontera sigue hasta el ‘hito 64’ mencionado en el párrafo 12 del Acuerdo anglo-alemán de Obokum, de 12 de abril de 1913, y sigue, en ese sector, el curso descrito en la sección 6 1) de la Orden dada en Consejo de Nigeria Británica (Protectorado y los Camerunes), de 2 de agosto de 1946;

“Desde el hito 64 sigue el curso descrito en los párrafos 13 a 21 del Acuerdo de Obokum de 12 de abril de 1913, hasta el hito 114 en el Río Cross;

“A partir de ahí hasta la intersección de la línea recta desde el Punto Bakassi hasta el Punto King, cuyo centro es el canal navegable de Akwayafe, la frontera está determinada por los párrafos XVI a XXI del Acuerdo anglo-alemán de 11 de marzo de 1913.

“b) Que, en consecuencia, y entre otras cosas, la soberanía sobre la Península de Bakassi y sobre la zona controvertida ocupada por Nigeria en la zona del Lago Chad, particularmente sobre Darak y su región, pertenece al Camerún.

c) Que la frontera de las zonas marítimas pertenecientes, respectivamente, a la República del Camerún y a la República Federal de Nigeria tiene el trazado siguiente:

“Desde la intersección de la línea recta del Punto Bakassi al Punto King, cuyo centro es el canal navegable de Akwayafe hasta el punto ‘12’, esa frontera está confirmada por la ‘línea de compromiso’ establecida en el plano No. 3433 del Almirantazgo británico por los Jefes de Estado de los dos países el 4 de abril de 1971 (Declaración de Yaundé II) y, desde ese punto 12 al punto ‘G’, en virtud de la Declaración firmada en Maroua el 1° de junio de 1975;

“Desde el punto G, la línea equitativa sigue la dirección indicada por los puntos G, H (coordenadas 8° 21' 16" este y 4° 17' norte), I (7° 55' 40" este y 3° 46' norte), J (7° 12' 08" este y 3° 12' 35" norte), K (6° 45' 22" este y 3° 01' 05" norte) y continúa desde el punto K hasta el límite ex-

terior de las zonas marítimas que el derecho internacional coloca bajo la jurisdicción respectiva de las dos partes.

“d) Que, en un intento de modificar unilateralmente y por la fuerza el trazado de la frontera decidida *supra* en los apartados a) y c), la República Federal de Nigeria ha infringido y está infringiendo el principio fundamental del respeto de las fronteras heredadas de la colonización (*uti possidetis juris*), así como sus obligaciones jurídicas relativas a la delimitación terrestre y marítima.

“e) Que, al utilizar la fuerza contra la República del Camerún y, en particular, al ocupar militarmente tierras del Camerún en la zona del Lago Chad y en la Península Bakassi, perteneciente al Camerún, y al hacer repetidas incursiones a todo lo largo de la frontera entre los dos países, a la República Federal de Nigeria ha infringido e infringe sus obligaciones con arreglo al derecho internacional de los tratados y al derecho consuetudinario.

“f) Que la República Federal de Nigeria tiene la obligación expresa de poner fin a su presencia administrativa y militar en el territorio del Camerún y, en particular, de proceder de manera inmediata e incondicional a la evacuación de sus tropas de la zona ocupada del Lago Chad y de la Península de Bakassi, que pertenece al Camerún, así como de abstenerse de realizar actos de esa índole en lo sucesivo.

“g) Que, al no cumplir lo dispuesto en la providencia en la que se indicaban medidas provisionales, dictada por la Corte el 15 de marzo de 1996, la República Federal de Nigeria ha infringido sus obligaciones internacionales.

“h) Que los actos internacionalmente ilícitos referidos *supra* y descritos detalladamente en las alegaciones escritas y en las argumentaciones orales de la República del Camerún entrañan la responsabilidad de la República Federal de Nigeria.

“i) Que, por consiguiente, habida cuenta de los daños materiales y morales sufridos por la República del Camerún, la República Federal de Nigeria ha de proporcionar a la República del Camerún la reparación que determine la Corte.

“Además, la República del Camerún tiene el honor de pedir a la Corte que le permita, en una etapa ulterior de las actuaciones, presentar una evaluación de la cuantía de la indemnización que se le debe en concepto de reparación por los daños sufridos y de resultados de los actos internacionalmente ilícitos imputables a la República Federal de Nigeria.

“La República del Camerún pide asimismo a la Corte que declare que las reconvenções de la República Federal de Nigeria carecen de fundamento de hecho y de derecho y que las desestime.”

En nombre del Gobierno de Nigeria

“La República de Nigeria pide respetuosamente que la Corte:

“1. En cuanto a la Península de Bakassi, que resuelva y declare:

“a) Que la soberanía sobre la Península corresponde a la República Federal de Nigeria;

“b) Que la soberanía de Nigeria sobre Bakassi se extiende hasta la frontera con el Camerún que se indica en el capítulo 11 de la contramemoria de Nigeria;

“2. *En cuanto al Lago Chad*, que resuelva y declare:

“a) Que la delimitación y la demarcación propuestas bajo los auspicios de la Comisión de la Cuenca del Lago Chad, al no haber sido aceptadas por Nigeria, no son vinculantes para ésta;

“b) Que la soberanía sobre las zonas del Lago Chad que se definen en el párrafo 5. 9 de la contrarréplica de Nigeria y descrita en los gráficos 5. 2 y 5. 3 previos a la página 242 (incluidos los asentamientos nigerianos indicados en el párrafo 4.1 de la contrarréplica de Nigeria) corresponde a la República Federal de Nigeria;

“c) Que, en cualquier caso, el proceso que ha tenido lugar en el marco de la Comisión de la Cuenca del Lago Chad y que tenía por objeto proceder a una delimitación y una demarcación generales de las fronteras respecto del Lago Chad se entiende jurídicamente sin perjuicio respecto de la titularidad de zonas concretas de la región del Lago Chad perteneciente Nigeria como consecuencia de la consolidación histórica del título y de la aquiescencia del Camerún;

“3. *En cuanto a los sectores centrales de la frontera terrestre*, que resuelva y declare:

“a) Que la competencia de la Corte abarca la especificación definitiva de la frontera terrestre entre el Lago Chad y el mar;

“b) Que la desembocadura del Ebeji, que marca el comienzo de la frontera terrestre, está ubicada en el punto en que el canal nororiental del Ebeji vierte sus aguas en lo que se denomina ‘laguna’, que figura en el mapa incluido como gráfico 7.1 de la contrarréplica Nigeria, cuya ubicación está en la latitud 12° 31’ 45” N y longitud 14° 13’ 00” E (nivel de referencia Adindan);

“c) Que, a reserva de las interpretaciones propuestas en el capítulo 7 de la contrarréplica de Nigeria, la frontera terrestre entre la desembocadura del Ebeji y el punto de la vaguada de Akpa Yafe que se encuentra frente al punto medio de la desembocadura del Arroyo Aichibong está delimitada por los términos del instrumento fronterizo pertinente, a saber:

“i) Los párrafos 2 a 61 de la Declaración Thomson-Marchand, confirmada por el canje de cartas de 9 de enero de 1931;

“ii) La orden dada en consejo en Nigeria el 2 de agosto de 1996 (Protectorado y los Camerunes) (sección 6 1) de su segundo anexo);

“iii) Los párrafos 13 a 21 del Acuerdo de demarcación anglo-alemán de 12 de abril de 1913; y

“iv) Los artículos XV a XVII del tratado anglo-alemán de 11 de marzo de 1913; y

“d) Que se confirman las interpretaciones propuestas en el capítulo 7 de la contrarréplica Nigeria y las acciones conexas que se indican en ella respecto de cada uno de los lugares en que la delimitación que figura en los instrumentos fronterizos es inexistente o incierta;

“4. *En cuanto a frontera marítima*, que resuelva y declare:

“a) Que la Corte carece de competencia para entender de la reclamación marítima del Camerún desde el punto en que la línea que se reivindica entra dentro de las aguas reclamadas al Camerún por Guinea Ecuatorial o, en su defecto, que la reclamación del Camerún es inadmisibles hasta ese punto;

“b) Que la reclamación del Camerún respecto de la frontera marítima basada en la división global de las zonas marítimas en el Golfo de Guinea es inadmisibles y que las partes tienen la obligación, de conformidad con los artículos 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, a negociar de buena fe con miras a convenir una delimitación equitativa de sus respectivas zonas marítimas, teniéndose en cuenta en esa delimitación, en particular, la necesidad de respetar los derechos existentes a explorar y explotar los recursos minerales de la plataforma continental, lo que se reconoce por cada una de las partes antes del 29 de marzo de 1994 sin protesta escrita de la otra, así como la necesidad de respetar las reclamaciones marítimas razonables de terceros Estados;

“c) Que en su defecto, la reclamación del Camerún respecto de una frontera marítima basada en la división global de las zonas marítimas en el Golfo de Guinea carece de fundamento con arreglo a derecho y ha de desestimarse;

“d) Que, en la medida en que la reclamación del Camerún respecto de la frontera marítima puede considerarse admisible en las presentes actuaciones, ha de desestimarse la reclamación del Camerún respecto de una frontera marítima al oeste y al sur de la zona de las licencias que se superponen, tal como se expone en el gráfico 10. 2 de la contrarréplica de Nigeria;

“e) Que las respectivas aguas territoriales de los dos Estados se dividan mediante una frontera en una línea mediana en el Río del Rey;

“f) Que, más allá del Río del Rey, las zonas marítimas respectivas de las partes han de delimitarse mediante una línea trazada de conformidad con el principio de la equidistancia hasta aproximadamente el punto en que la línea se encuentra con la frontera en la línea mediana con Guinea Ecuatorial, a saber, aproximadamente 4° 6’ N y 8° 30’ E;

“5. *En cuanto a la reclamación del Camerún respecto de la responsabilidad estatal*, que resuelva y declare:

“Que, en la medida en que esas reclamaciones sigan siendo respaldadas por el Camerún y siendo admisibles, carecen de fundamento de hecho y de derecho; y

“6. En cuanto a las reconvenções de Nigeria especificadas en la parte VI de su contramemoria y en el capítulo 18 de su contrarréplica, que resuelva y declare:

“Que el Camerún es responsable ante Nigeria respecto de cada una de esas reclamaciones, y que a este respecto ha de abonar una cantidad en concepto de reparación, cantidad que, si no es convenida por las partes dentro de los seis meses siguientes a la fecha del fallo, será determinada por la Corte en un nuevo fallo.”

Guinea Ecuatorial, al final de las observaciones orales que había presentado respecto del contenido de su intervención de conformidad con el párrafo 3 del artículo 85 del reglamento de la Corte, manifestó, entre otras cosas, lo siguiente:

“Pedimos a la Corte que no delimite la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria en las zonas que están más próximas a Guinea Ecuatorial que a las costas de las dos partes ni que exprese ninguna opinión que pueda perjudicar nuestros intereses en el contexto de nuestras negociaciones sobre la frontera marítima con nuestros vecinos ... La protección de los intereses de un tercer Estado en estas actuaciones significa que la delimitación entre Nigeria y el Camerún decidida por la Corte ha de mantenerse necesariamente al norte de la línea mediana entre la Isla de Bioko, de Guinea Ecuatorial, y el territorio continental.”

Contexto geográfico

(párr. 30)

La Corte describe posteriormente el contexto geográfico de la controversia en los términos siguientes:

El Camerún y Nigeria son Estados ubicados en la costa occidental de África. Su frontera terrestre se extiende desde el Lago Chad, al norte, hasta la Península de Bakassi, en el sur. Sus costas son adyacentes y están bañadas por las aguas del Golfo de Guinea.

Cuatro son los Estados que bordean el Lago Chad: el Camerún, el Chad, el Níger y Nigeria. La superficie del Lago ha variado mucho con el tiempo.

En la parte septentrional, la frontera terrestre entre el Camerún y Nigeria pasa a través de las llanuras áridas que circundan el Lago Chad, a una altitud de alrededor de 300 metros. A continuación pasa a través de montañas, elevaciones cultivadas o pastizales, todo ello regado por varios ríos y arroyos. A continuación descende paulatinamente hacia zonas de sabana y de bosque, hasta llegar al mar.

La región costera en la que termina la parte meridional de la frontera terrestre es la zona de la Península de Bakassi. Esa Península, situada en el entrante que forma el Golfo de Guinea, está limitada por el Río Akwayafe, al oeste, y por el Río del Rey, al este. Constituye un entorno anfibio, caracterizado por la abundancia de agua, poblaciones de peces y vegetación de manglar. El Golfo de Guinea, que tiene una forma cóncava a la altura de las costas del Camerún y de Nigeria, limita con otros Estados, particularmente con Guinea Ecuatorial, cuya Isla de Bioko se encuentra frente a las costas de las partes.

Antecedentes históricos

(párrs. 31 a 38)

A continuación la Corte observa que la controversia entre las partes en lo que se refiere a su frontera terrestre se sitúa dentro de un marco histórico que, en sus inicios, a saber, en el siglo XIX y a comienzos del siglo XX, estuvo marcado por las actuaciones de las Potencias europeas encaminadas a repartirse África, a lo que siguieron cambios en la situación de los territorios pertinentes bajo el sistema de mandato de la Sociedad de las Naciones, posteriormente los fideicomisos de las Naciones Unidas y, por último, el acceso de los territorios a la independencia. Esa historia se pone de manifiesto en diversos convenios y tratados, canjes de notas diplomáticas, actos administrativos, mapas de la época y diversos documentos, que han sido facilitados a la Corte por las partes.

La delimitación de la frontera marítima de las partes es una cuestión más reciente, cuya historia también abarca varios instrumentos internacionales.

A continuación la Corte facilita algunos detalles de los principales instrumentos que son pertinentes a los efectos de determinar el trazado de la frontera terrestre y marítima entre las partes.

*

Después de haber descrito los antecedentes geográficos e históricos de la controversia, la Corte se ocupa de la delimitación de los diferentes sectores de la frontera entre el Camerún y Nigeria. Comienza por definir la línea fronteriza de la zona del Lago Chad. A continuación determina la línea que va desde el Lago Chad hasta la Península de Bakassi, antes de examinar la cuestión de la frontera en Bakassi y de la soberanía sobre la Península. Después aborda la cuestión de la delimitación entre las zonas marítimas respectivas de los dos Estados. La última parte del fallo está dedicada a las cuestiones de la responsabilidad de los Estados planteadas por las partes.

Delimitación de la frontera en la zona del Lago Chad

(párrs. 40 a 70)

Dado que el Camerún y Nigeria no están de acuerdo acerca de la existencia de una delimitación definitiva en la zona del Lago Chad, la Corte examina, en primer lugar, si la Declaración Milner-Simon de 1919 y los instrumentos ulteriores que se refieren a la delimitación en esa zona han establecido una frontera vinculante para las partes. A continuación la Corte se ocupa del argumento de Nigeria, basado en la consolidación histórica del título que reivindica.

Cuestión de si se ha establecido una frontera vinculante para las partes

(párrs. 41 a 55)

La Corte recuerda que el Camerún sostiene que la frontera en la zona del Lago Chad transcurre desde el punto designado por las coordenadas 13° 05' N y 14° 05' E en línea recta hasta la desembocadura del Ebeji. El Camerún considera que los instrumentos que rigen este asunto, como la Declaración

Milner-Simon de 1919 y la Declaración Thomson-Marchand de 1929-1930 están incorporados en el canje de notas Henderson-Fleuriau de 1931. Por otra parte, Nigeria sostiene que no existe una frontera totalmente delimitada en la zona del Lago Chad y que, mediante la consolidación histórica del título y la aquiescencia del Camerún, Nigeria tiene la titularidad de la zona, en la que se encuentran 33 asentamientos, descritos con su nombre en su contrarréplica.

La Corte recuerda que, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, las fronteras coloniales en la zona del Lago Chad habían sido objeto de una serie de acuerdos bilaterales concertados entre Alemania, Francia y Gran Bretaña. Después de la primera guerra mundial, una franja de territorio al este de la frontera occidental del antiguo Camerún alemán pasó a ser el Mandato Británico de los Camerunes. Así pues, fue necesario restablecer una frontera, a partir del propio Lago, entre los recientemente creados Mandatos Británicos y Francés. Ello se realizó mediante la Declaración Milner-Simon de 1919, que tiene rango de acuerdo internacional. Mediante esa declaración, Francia y Gran Bretaña acordaron lo siguiente:

“Determinar la frontera que separa los territorios de los Camerunes, que se encuentran, respectivamente, bajo la autoridad de sus Gobiernos, tal como dicha frontera trazada en el mapa Moisel 1: 300.000, anexo a la presente declaración y cuya descripción figura en tres artículos que también se adjuntan a ésta.”

A partir de los instrumentos previos no se pudo determinar ningún punto definitivo en el Lago Chad ubicado en las coordenadas 13° 00' ó 13° 05' al norte, al tiempo que simplemente se indicaba que el meridiano de la longitud estaba situado a “35' al este del centro de Kukawa”. Esos aspectos se aclararon y se precisaron más en virtud de la Declaración Milner-Simon, en la que se señalaba lo siguiente:

“La frontera comenzará a partir del punto de intersección de las antiguas fronteras británica, francesa y alemana, ubicado en el Lago Chad, en la latitud 13° 05' N y aproximadamente en la longitud 14° 05' E de Greenwich.

“A partir de ahí la frontera se determinará de la manera siguiente:

“1. Una línea recta hasta la desembocadura del Ebeji; ...”

El mapa Moisel 1:300.000 fue considerado el mapa “al que se hace referencia en la descripción de la frontera” y se adjuntó a la Declaración; se adjuntó otro mapa de los Camerunes, a escala 1:2.000.000, “para ilustrar la descripción de la ... frontera”.

La Corte observa que en el artículo 1 del mandato conferido a Gran Bretaña por la Sociedad de las Naciones se confirmaba la línea indicada en la Declaración Milner-Simon; el derecho reconocido en el mandato a concertar acuerdos mutuos, realizar pequeñas alteraciones de la línea en caso de imprecisiones del mapa Moisel o en interés de los habitantes ya fue previsto en la declaración Milner-Simon. Ésta, junto con la propia línea, fue aprobada por el Consejo de la Sociedad de las Naciones. En opinión de la Corte, esas

disposiciones no indican en modo alguno la existencia de una frontera que no está totalmente delimitada. Además, la Corte considera que “la delimitación *in situ* de esa línea ... de conformidad con las disposiciones de la mencionada Declaración” constituye una clara referencia a la demarcación, a pesar de la terminología elegida. También procede de la Declaración Milner-Simon la idea de una comisión de fronteras. La demarcación detallada prevista por esa comisión también presupone una frontera que ya se considera esencialmente delimitada.

Las dos Potencias mandatarias, aunque de hecho no procedieron a una “delimitación *in situ*” en el Lago Chad o en sus proximidades, permanecieron en diversos sectores de las fronteras para concertar un acuerdo lo más detallado posible. Así, la Declaración Thomson-Marchand de 1929-1930, posteriormente aprobada e incorporada en el canje de notas Henderson-Fleuriau de 1931, describía la frontera que separaba los dos territorios bajo mandato con mucho más detalle que hasta entonces. La Corte considera que el hecho de que esa Declaración y ese canje de notas fueran previos a la futura labor de demarcación realizada por la comisión de fronteras no significa, tal como afirma Nigeria, que el Acuerdo de 1931 fuera meramente “programático”. Además, la Corte destaca que la Declaración Thomson-Marchand, aprobada e incorporada en el canje de notas Henderson-Fleuriau, tiene el rango de acuerdo internacional. La Corte reconoce que la Declaración adolece de algunas imperfecciones técnicas y que quedan por especificar algunos detalles. No obstante, a juicio de la Corte la Declaración estableció una delimitación que era suficiente en general a los efectos de la demarcación.

Pese a la incertidumbre respecto a la lectura longitudinal del punto de intersección triple en el Lago Chad y a la ubicación de la desembocadura del Ebeji, y aunque no se realizó ninguna demarcación en el Lago Chad antes de la independencia de Nigeria y del Camerún, la Corte opina que los instrumentos rectores muestran que, ciertamente en 1931, la frontera en el Lago Chad ya estaba de hecho delimitada y convenida entre Gran Bretaña y Francia. Además, la Corte no puede dejar de observar que Nigeria fue consultada durante las negociaciones previas a su independencia y nuevamente durante los plebiscitos en los que había de determinarse el futuro de las poblaciones de los Camerunes Septentrional y Meridional. En ningún momento sugirió Nigeria que quedaran por delimitar las fronteras en el Lago Chad o en otro lugar.

Además, la Corte opina que la labor de la Comisión de la Cuenca del Lago Chad (CCLC) entre 1983 y 1991 confirma esa interpretación. La Corte no puede aceptar la afirmación de Nigeria de que la CCLC realizó una labor de delimitación y demarcación entre 1983 y 1991. Los expedientes muestran que, aunque el término “delimitación” se utilizó de vez en cuando para introducir cláusulas o en los encabezamientos de los programas, el término utilizado más frecuentemente fue el de “demarcación”. Además, la labor que se realizaba tenía carácter de demarcación. La Corte observa, a este respecto, que la CCLC había realizado durante siete años una

labor técnica de demarcación sobre la base de instrumentos que, según se había convenido, delimitaban la frontera en el Lago Chad. Las cuestiones de la ubicación de la desembocadura del Ebeji y de la designación de la longitud del punto de intersección triple para que no fuera “aproximado” fueron asignadas a la CCLC. No hay ningún indicio de que, a juicio de Nigeria, esas cuestiones fueran tan graves como para considerar que la frontera no estuviera “delimitada” por los instrumentos indicados. La Corte observa que, en lo concerniente a la frontera terrestre hacia el sur, a partir de la desembocadura del Ebeji, Nigeria acepta que los instrumentos designados definían la frontera, pero deberían confirmarse y rectificarse ciertas imprecisiones y defectos. En opinión de la Corte, Nigeria adoptó ese mismo enfoque al participar en la labor de demarcación de la CCLC de 1984 a 1990.

La Corte está de acuerdo con las partes en que Nigeria no está obligada por el informe sobre la demarcación. No obstante, esa conclusión jurídica no significa que los instrumentos jurídicos rectores sobre la delimitación se pusieran en tela de juicio ni que Nigeria no siguiera estando vinculada por ellos. En suma, la Corte considera que la Declaración Milner-Simon de 1919, así como la Declaración Thomson-Marchand de 1930, incorporada en el canje de notas Henderson-Fleuriau de 1931, delimitan la frontera entre el Camerún y Nigeria en la zona del Lago Chad. El mapa adjuntado por las partes al canje de notas ha de considerarse una aclaración convenida del mapa Moisel. Así pues, la zona de la frontera en el Lago Chad está delimitada, pese a que hay dos cuestiones que ha de examinar la Corte, a saber, la ubicación concreta de la coordenada longitudinal del punto de intersección triple entre el Camerún, Nigeria y el Chad en la zona del Lago Chad y la cuestión de la desembocadura del Ebeji.

Coordenadas del punto de intersección triple entre el Camerún, Nigeria y el Chad y la desembocadura del Ebeji

(párrs. 56 a 61)

El Camerún, aunque acepta que el informe sobre la demarcación de las fronteras internacionales en el Lago Chad no es vinculante para Nigeria, pide a la Corte que considere que las propuestas de la CCLC en lo concerniente al punto de intersección triple en la desembocadura del Ebeji “constituyen una interpretación autorizada de la Declaración Milner-Simon y de la Declaración Thomson-Marchand, confirmadas por el canje de cartas de 9 de enero de 1931”.

La Corte considera que no puede aceptar esa solicitud. Los sucesores en esos instrumentos no pidieron en ningún momento a la CCLC que actuara como agente suyo a los efectos de realizar una interpretación autorizada de esos instrumentos. Además, el propio hecho de que la labor de demarcación técnica acordada en marzo de 1994 exigiera aprobación con arreglo a las leyes nacionales indica que dicha labor no estaba en condiciones de ser considerada una “interpretación autorizada” *sua sponte*.

No obstante, después de haber examinado el mapa Moisel adjunto a la Declaración Milner-Simon de 1919 y el mapa adjunto al canje de notas Henderson-Fleuriau de 1931, la

Corte llega a las mismas conclusiones que la CCLC y considera que la coordenada longitudinal del punto de intersección triple está situada en 14° 04' 59" 9999 de longitud este y no en “aproximadamente” 14° 05'. En opinión de la Corte, la diferencia mínima entre esas dos especificaciones confirma, además, que ello nunca constituyó un problema importante que dejara la frontera indeterminada en esa zona.

A continuación la Corte toma nota del hecho de que el texto de la Declaración Thomson-Marchand de 1929-1930, incorporado al canje de notas Henderson-Fleuriau de 1931, se refiere a la “desembocadura del Ebeji”. La Corte considera que el texto de los instrumentos mencionados, así como el mapa Moisel adjunto a la Declaración Milner-Simon y el mapa adjunto al canje de notas Henderson-Fleuriau, muestran que las partes únicamente previeron una desembocadura. Además, la Corte observa que las coordenadas de la desembocadura del Ebeji en la zona que se encuentra justo al norte del lugar conocido como Wulgo, tal como está calculado en ambos mapas, son sorprendentemente similares. Por otra parte, las coordenadas son idénticas a las utilizadas por la CCLC cuando, al basarse en esos mismos mapas, intentó localizar la desembocadura del Ebeji, tal como lo habían entendido las partes en 1931. El punto indicado según las partes se encuentra al norte de la “desembocadura” sugerida por el Camerún respecto del canal occidental en su argumento alternativo y la “desembocadura” propuesta por Nigeria para el canal oriental. Sobre la base de esos factores, la Corte considera que la desembocadura del Ebeji, tal como figura en los incrementos confirmados en el canje de notas Henderson-Fleuriau de 1931, se encuentra a 14° 12' 12" de longitud este y a 12° 32' 17" de latitud norte. Desde ese punto, la frontera ha de seguir una línea recta hasta el punto en que el Río Ebeji se bifurca en dos brazos, en relación con lo cual las partes están de acuerdo en que el punto se encuentra en la frontera. Las coordenadas geográficas de ese punto son 14° 12' 03" de longitud este y 12° 30' 14" de latitud norte.

Consolidación histórica del título reivindicado por Nigeria
(párrs. 62 a 70)

La Corte se ocupa a continuación de la reclamación de Nigeria basada en su presencia en ciertas zonas del Lago Chad. La Corte recuerda que la soberanía que Nigeria afirma tener sobre las zonas del Lago Chad incluye ciertos pueblos a los que se designa por su nombre. Nigeria explica que esos pueblos han sido establecidos en lo que ahora es el lecho seco del Lago o en islas que están rodeadas por agua permanentemente o en lugares que son islas únicamente en la estación de las lluvias. Nigeria afirma que su reclamación se asienta sobre las tres bases siguientes, cada una de las cuales puede considerarse individual y conjuntamente y tiene identidad propia para ser aplicada:

“1) La larga ocupación por Nigeria y por nacionales nigerianos, que constituye una consolidación histórica del título;

“2) La administración de hecho por parte de Nigeria, actuando como Estado soberano y sin protestas;

“3) Las manifestaciones de soberanía de Nigeria, junto con la aquiescencia del Camerún respecto de la soberanía de Nigeria sobre Darak y los pueblos vecinos del Lago Chad.”

Por su parte, el Camerún sostiene que, en su calidad de poseedor de un título territorial basado en un convenio respecto de las zonas controvertidas, no ha de demostrar que ejercita de hecho su soberanía sobre esas zonas, dado que un título válido de carácter convencional prevalece sobre los datos objetivos en contrario.

La Corte observa, en primer lugar, que la labor de la CCLC tenía por objeto realizar una demarcación general de una frontera ya delimitada. Aunque el resultado del proceso de demarcación no es vinculante para Nigeria, ese hecho no tiene repercusiones jurídicas para la delimitación preexistente de la frontera. De ello se desprende forzosamente que la reclamación de Nigeria, basada en la teoría de la consolidación histórica del título y en la aquiescencia del Camerún, ha de evaluarse por referencia a esta determinación inicial de la Corte. Durante las actuaciones orales, la afirmación del Camerún de que las actuaciones objetivas presentadas por Nigeria eran *contra legem* fue rechazada por Nigeria por considerarla “carente de pruebas y reiterativa”. Sin embargo, la Corte observa que ahora que ha formulado sus conclusiones de que la frontera en el Lago Chad estaba delimitada mucho antes desde que comenzara la labor de la CCLC, de ello se desprende necesariamente que las actuaciones objetivas de Nigeria han de ser ciertamente evaluadas para determinar sus consecuencias jurídicas en calidad de actos *contra legem*.

A continuación la Corte destaca que la teoría de la consolidación histórica es sumamente controvertida y no puede sustituir a las modalidades establecidas de adquisición del título con arreglo al derecho internacional, en las que se tienen en cuenta muchas otras variables importantes de hecho y de derecho. Además, los hechos y las circunstancias presentados por Nigeria se refieren a un período de unos 20 años, que es, en cualquier caso, demasiado corto, incluso según la teoría en la que se basa. Por consiguiente, la Corte considera que los argumentos de Nigeria al respecto no pueden sostenerse.

La Corte observa que algunas de las actividades de Nigeria —la organización de los servicios públicos de salud y de educación, las actividades policiales y la administración de justicia— podían, tal como sostenía Nigeria, considerarse normalmente actos de soberanía. Sin embargo, la Corte observa que, dado que existía un título preexistente del Camerún en esa zona del Lago, la pregunta jurídica pertinente que hay que hacerse es si existía, por consiguiente, una prueba de la aquiescencia del Camerún en lo que se refiere al traspaso del título a Nigeria.

La Corte señala que ya se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la relación jurídica existente entre las actuaciones objetivas y los títulos. En la *Controversia fronteriza (Burkina Faso contra la República de Mali)*, la Corte señaló a este respecto que “ha de distinguirse entre varias eventualidades”, tras de lo cual manifestó, entre otras cosas, que:

“Cuando el acto no se ajusta al derecho, cuando el territorio que es objeto de la controversia está administrado realmente por un Estado distinto del que posee el título jurídico, debe darse preferencia al poseedor del título. En el caso de que la actuación objetiva no coexista con un título jurídico, esa actuación ha de tenerse invariablemente en cuenta”. (*I.C.J. Reports 1986*, pág. 587, párr. 63) (véase también la *Controversia territorial (la Jamahiriya Árabe Libia contra el Chad)*, *I.C.J. Reports 1994*, págs. 75 y 76, párr. 38.)

La Corte destaca que, en este caso, lo que se trata es de la primera eventualidad y no de la segunda, que se ajusta a la situación del caso planteado. Así pues, el Camerún tenía el título jurídico respecto del territorio que se encontraba al este de la frontera, tal como se había fijado por los instrumentos vigentes. A partir de entonces la conducta del Camerún en estos territorios tiene pertinencia únicamente respecto de la cuestión de si admitió el establecimiento de un cambio en el título basado en un tratado, lo que no puede descartarse totalmente como posibilidad en derecho.

Además, la Corte considera que las pruebas que se le han presentado, tal como se pone de manifiesto en el expediente del caso, muestran que no hubo ninguna aquiescencia del Camerún respecto del abandono de su título en la zona en favor de Nigeria. Por consiguiente, la Corte considera que la situación se caracterizaba esencialmente por el hecho de que las actuaciones objetivas esgrimidas por Nigeria no se ajustaban a derecho y, por tanto, “debería darse preferencia al poseedor del título”.

Así pues, la Corte llega a la conclusión de que, en lo concerniente a los asentamientos situados al este de la frontera confirmada en el canje de notas Henderson-Fleuriau de 1931, la soberanía ha seguido correspondiendo al Camerún.

El trazado de la frontera terrestre desde el Lago Chad a la Península de Bakassi

(párrs. 71 a 192)

Después de haber examinado la cuestión de la delimitación en la zona del Lago Chad, la Corte considera el trazado de la frontera terrestre desde el Lago Chad hasta la Península de Bakassi.

Instrumentos pertinentes y labores de la Corte

(párrs. 72 a 86)

Tras resumir los argumentos de las partes, la Corte observa que el Camerún y Nigeria están de acuerdo en que la frontera terrestre entre sus respectivos territorios, a partir del Lago Chad, ya ha sido delimitada, en parte por la declaración Thomson-Marchand, incorporada al canje de notas Henderson-Fleuriau de 1931, en parte por la Orden británica dada en Consejo de 2 de agosto de 1946 y en parte por los Acuerdos anglo-alemanes de 11 de marzo y 12 de abril de 1913. Asimismo la Corte observa que, a excepción de las disposiciones relativas a Bakassi, que figuran en los artículos XVIII y siguientes del Acuerdo anglo-alemán de 11 de marzo de 1913, el Camerún y Nigeria aceptan la validez de los cuatro

instrumentos jurídicos antes mencionados que contenían esa delimitación. La Corte considera que, por consiguiente, no habrá de abordar esas cuestiones más a fondo en relación con el sector de la frontera que va desde el Lago Chad hasta el punto definido *in fine* en el artículo XVII del Acuerdo anglo-alemán de marzo de 1913. No obstante, la Corte tendrá que volver a ocuparse de esas cuestiones en relación con el sector de la frontera terrestre situado más allá de ese punto en la parte de su fallo relativa a la Península de Bakassi.

La Corte destaca que, con independencia de las cuestiones que acaba de mencionar, hay un problema que ha seguido dividiendo a las partes en relación con la frontera terrestre. Se refiere a la naturaleza y al alcance del papel que la Corte ha de desempeñar en relación con los sectores de la frontera terrestre respecto de los que existe un desacuerdo entre las partes en las diversas etapas de las actuaciones por razón de que los instrumentos pertinentes de delimitación se consideraron defectuosos o porque la interpretación de esos instrumentos fue objeto de controversia. La Corte observa que, aunque las posiciones de las partes sobre esa cuestión han sufrido una importante modificación y se han aproximado claramente durante las actuaciones, parece ser que las partes siguen sin ponerse de acuerdo sobre la tarea concreta que la Corte debería desempeñar al respecto.

Las partes han dedicado largos argumentos a las diferencias existentes entre la delimitación y la demarcación y a las facultades de la Corte de llevar a cabo algunas de esas acciones. La Corte observa que, tal como se indicó en el caso relativo a la *Controversia territorial (la Jamahiriyá Árabe Libia contra el Chad)* (I.C.J. Reports 1994, pág. 28, párr. 56), la delimitación de la frontera consiste en su “definición”, en tanto que la demarcación, que presupone su previa delimitación, consiste en operaciones de marcado sobre el terreno. En el caso planteado, las partes han reconocido la existencia y la validez de los instrumentos cuyo objetivo era proceder a la delimitación de sus respectivos territorios; además, ambas partes han insistido en numerosas ocasiones en que no piden a la Corte que lleve a cabo operaciones de demarcación, de las que ya se encargarán ellas ulteriormente. Así pues, la tarea de la Corte no es proceder a una delimitación *de novo* de la frontera ni a demarcarla.

La tarea que el Camerún atribuía a la Corte en su solicitud era “indicar definitivamente” (la Corte agregó la cursiva) el trazado de la frontera terrestre, tal como quedaba fijada por los instrumentos pertinentes de delimitación. En opinión de la Corte, dado que la frontera terrestre ya ha sido delimitada por varios instrumentos jurídicos, es ciertamente necesario, con objeto de indicar su trazado definitivo, confirmar que esos instrumentos son vinculantes para las partes y aplicables. No obstante, contrariamente a lo que parece ser que argumenta el Camerún en ciertas etapas de las actuaciones, la Corte no puede desempeñar la tarea que le atribuye el Camerún en este caso limitándose a realizar esa confirmación. Así pues, cuando el contenido real de esos instrumentos es objeto de controversia entre las partes, la Corte, con objeto de indicar el trazado de la frontera en cuestión de manera definitiva, está obligada a examinarlos más detenidamente. La

controversia entre el Camerún y Nigeria respecto a ciertos puntos de la frontera terrestre entre el Lago Chad y Bakassi es, en realidad, simplemente una controversia respecto de la interpretación o aplicación de disposiciones concretas de los instrumentos que delimitan la frontera. Es esa la controversia que la Corte ha de resolver. Para hacerlo, la Corte se ocupa de cada uno de los aspectos de la controversia de manera sucesiva.

Limani

(párrs. 87 a 91)

La Corte observa que, en la zona de Limani, la interpretación de la Declaración Thomson-Marchand plantea dificultades, dado que simplemente se refiere a “un río” en esa zona, en tanto que, de hecho, hay varios ríos entre las marismas de Agzabame y la “confluencia, alrededor de dos kilómetros al noroeste [del pueblo de Limanti (Limani)]” (párr. 14 de la Declaración).

Tras realizar un detenido estudio de la Declaración Thomson-Marchand y del mapa y otras pruebas presentadas por las partes, la Corte llega a las conclusiones que se exponen a continuación. En primer lugar, la Corte observa que el segundo canal desde el norte, propuesto por el Camerún como trazado de la frontera, es inaceptable. El canal del sur propuesto por Nigeria suscita otro problema. Así pues, la Corte no puede aceptar tampoco este canal. No obstante, la Corte observa que el río tiene otro canal, denominado Nargo en la planilla DOS, “Ybiri N.W.”, reproducida en la pág. 23 del atlas adjunto a la contrarréplica de Nigeria, canal que se ajusta a las condiciones expuestas en la Declaración Thomson-Marchand. En consecuencia, la Corte considera que el “río” mencionado en el párrafo 14 de la Declaración Thomson-Marchand es el canal que fluye entre Narki y Tarmoa y que desde las marismas de Agzabame la frontera ha de seguir ese canal hasta su confluencia con el Río Ngassaoua.

El Río Keraua (Kirewa o Kirawa)

(párrs. 92 a 96)

La Corte observa que, en la zona del Río Keraua (Kirewa o Kirawa), la interpretación del párrafo 18 de la Declaración Thomson-Marchand suscita dificultades, dado que la redacción de esa disposición únicamente se refiere a la frontera que sigue “el Keraua”, en tanto que, en ese punto, el Río se divide en dos canales: un canal occidental y un canal oriental. La Corte considera que, por consiguiente, ha de encargarse de delimitar el canal que sigue la frontera de conformidad con la Declaración Thomson-Marchand.

Después de rechazar algunas de las afirmaciones de las partes, la Corte observa que, según el mapa Moisel, la frontera transcurre, según sostiene Nigeria, justo al este de dos pueblos denominados Schriwe y Ndeba, que están en el lugar que ocupan ahora los pueblos de Chérivé y Ndabakora, y que el mapa sitúa en territorio nigeriano. Únicamente el canal oriental se ajusta a esta situación. Por consiguiente, la Corte considera que el párrafo 18 de la Declaración Thom-

son-Marchand ha de interpretarse en el sentido de que la frontera sigue el canal oriental del Río Keraua.

El Río Kohom

(párrs. 97 a 102)

La Corte observa que el problema inicial planteado por el párrafo 19 de la Declaración Thomson-Marchand consiste en la delimitación del curso del Río Kohom, a lo largo del que discurre la frontera. Después de un examen detallado de las pruebas cartográficas disponibles, la Corte llega a la conclusión de que, tal como sostiene Nigeria, es ciertamente el Río Bogaza el que nace en el Monte Ngosi y no el Río Kohom. Así pues, la Corte ha de determinar dónde pretendían los redactores de la Declaración Thomson-Marchand que estuviera situada la frontera en esta zona cuando manifestaron que seguía el curso de un río denominado “Kohom”.

Con objeto de ubicar el curso del Kohom, la Corte examina primero el texto de la Declaración Thomson-Marchand, tras de lo cual llega a la conclusión de que dicha Declaración no contiene una respuesta decisiva. La Corte destaca que por ello ha de recurrir a otros medios de interpretación. Así pues, ha examinado detenidamente el croquis preparado en marzo de 1926 por los funcionarios franceses y británicos, que sirvió de base para redactar los párrafos 18 y 19 de la Declaración Thomson-Marchand. La Corte considera que, sobre la base de una comparación de las indicaciones que se dan en el croquis y las que se dan en los mapas facilitados por las partes está en condiciones de determinar que el Kohom, cuyo curso, según la Declaración Thomson-Marchand, constituye la frontera que ha de seguirse, es el que indica el Camerún. No obstante, la Corte observa que la frontera que reivindica el Camerún en esta zona transcurre después del nacimiento del Río que la Corte ha identificado como el Kohom. La Corte considera que tampoco puede hacer caso omiso del hecho de que en la Declaración Thomson-Marchand se dispone expresamente que la frontera ha de seguir un río que nace en el Monte Ngosi. Para ajustarse a la Declaración Thomson-Marchand, resulta, pues, necesario, unir el nacimiento del Río Kohom, tal como señala la Corte, con el Río Bogaza, que nace en el Monte Ngosi. En consecuencia, la Corte llega a la conclusión de que el párrafo 19 de la Declaración Thomson-Marchand debe interpretarse en el sentido de que la frontera ha de seguir el curso del Río Kohom, identificado por la Corte, hasta su nacimiento en el punto 13° 44' 24" de longitud este y 10° 59' 09" de latitud norte y después seguir una línea recta en dirección sur, hasta llegar al pico que tiene una elevación de 861 metros en el mapa 1:50.000, que se reproduce en el gráfico 7.8 de la página 334 de la contrarréplica de Nigeria, ubicado a 13° 45' 45" de longitud este y 10° 59' 45" de latitud norte, antes de seguir el Río Bogaza en dirección suroccidental, hasta la cima del Monte Ngosi.

La cuenca desde Ngosi hasta Humsiki (Roumsiki)/Kamale/Turu (los Montes Mandara)

(párrs. 103 a 114)

La Corte toma nota de que el problema que se plantea en la zona entre Ngosi y Humsiki dimana del hecho de que el

Camerún y Nigeria aplican las disposiciones de los párrafos 20 a 24 de la Declaración Thomson-Marchand de manera diferente. En ese sector de la frontera, la tarea de la Corte es, por consiguiente, determinar el curso de la frontera, por referencia a la Declaración Thomson-Marchand, es decir, por referencia esencialmente a la línea de la cumbre, a la línea de la cuenca hidrográfica y a los pueblos que se encuentran a uno y otro lado de la frontera. La Corte se ocupa de esa cuestión sección por sección y llega a la conclusión de que, en la zona que se encuentra entre Ngosi y Humsiki, la frontera sigue el curso descrito en los párrafos 20 a 24 de la Declaración Thomson-Marchand, tal como fue aclarado por la Corte.

Desde el Monte Kuli a Bourha/Maduguva (línea incorrecta de la cuenca en el mapa Moisel)

(párrs. 115 a 119)

La Corte toma nota de que el texto del párrafo 25 de la Declaración Thomson-Marchand, sobre cuya aplicación no están de acuerdo las partes, dispone expresamente que la frontera ha de seguir “la línea incorrecta de la cuenca mostrada por Moisel en su mapa”. Dado que los autores de la Declaración establecieron un curso claro de la frontera, la Corte no puede desviarse de este curso.

Después de realizar un estudio detenido del mapa Moisel, la Corte llega a la conclusión de que el párrafo 25 de la Declaración Thomson-Marchand debería interpretarse en el sentido de que la frontera discurre desde el Monte Kuli hasta el punto que marca el comienzo de la “línea incorrecta de la cuenca”, ubicado a 13° 31' 47" de longitud este y a 10° 27' 48" de latitud norte, punto al que se llega siguiendo la línea correcta de la cuenca. Desde ese punto, la frontera sigue la “línea incorrecta de la cuenca” hasta el punto que marca el fin de esa línea, ubicado a 13° 30' 55" de longitud este y a 10° 15' 46" de latitud norte. Entre esos dos puntos la frontera sigue el punto indicado en el mapa anexo a este fallo, que fue preparado por la Corte reproduciendo la “línea incorrecta de la cuenca” desde el mapa Moisel hasta la primera edición de la planilla “Uba N.E.” del mapa 1:50.000 DOS de Nigeria. Desde este último punto, la frontera seguirá de nuevo la línea correcta de la cuenca en dirección sur.

Kotcha (Koja)

(párrs. 120 a 124)

La Corte considera que, en la zona de Kotcha, la dificultad dimana exclusivamente del hecho, tal como reconoce Nigeria, de que el pueblo nigeriano de Kotcha se ha extendido dentro del lado cameruniano de la frontera. Como ya ha tenido ocasión de destacar la Corte en relación con el pueblo de Turu, la Corte nunca ha estado facultada para modificar una frontera delimitada, ni siquiera en caso en que un pueblo previamente situado en un lado de la frontera se haya extendido más allá de ésta. Por el contrario, corresponde a las partes encontrar una solución a los problemas resultantes, con miras a respetar los derechos y los intereses de la población local.

Así pues, la Corte considera que la frontera en la zona de Kotcha, tal como se describe en los párrafos 26 y 27 de la Declaración Thomson-Marchand, sigue la línea de la cuenca, lo que incluye el lugar por el que pasa en las proximidades del pueblo de Kotcha, la tierra cultivada que se extiende por el lado cameruniano de la cuenca que sigue estando en el territorio del Camerún.

Nacimiento del Río Tsikakiri

(párrs. 125 a 129)

La Corte observa que la interpretación del párrafo 27 de la Declaración Thomson-Marchand plantea problemas porque el Río Tsikakiri nace de más de un manantial, en tanto que en la Declaración simplemente se señala que la frontera pasa a través del “nacimiento” del Tsikakiri, sin hacer otra indicación sobre qué manantial hay que escoger.

La Corte observa que puede ser razonable dar por sentado que los redactores de la Declaración, al referirse al nacimiento del Tsikakiri, pretendían designar un punto que pudiera identificarse fácilmente en los mapas y sobre el terreno y señala que una de las fuentes de las que nace el Tsikakiri, a saber, la que tiene la elevación máxima, destaca sobre las demás. En consecuencia, la Corte considera que, en la zona referida en el párrafo 27 de la Declaración Thomson-Marchand, la frontera comienza desde un punto cuyas coordenadas son 13° 17' 50" de longitud este y 10° 03' 32" de latitud norte, punto éste que está ubicado en las proximidades de Dumo. Desde allí, la frontera discurre en línea recta hasta el punto que la Corte ha identificado como el “nacimiento del Tsikakiri”, tal como se indica en la declaración, y a partir de entonces sigue el curso del río.

Desde la baliza 6 a Wamni Budungo

(párrs. 130 a 134)

La Corte observa que la interpretación de los párrafos 33 y 34 de la Declaración Thomson-Marchand plantea un problema, en el sentido de que en esas disposiciones se indica que la frontera pasa a través de tres balizas, de las cuales por lo menos dos han desaparecido.

Después de un estudio detenido del texto del Acuerdo anglo-alemán de 1906 y del material cartográfico facilitado por las partes con objeto de descubrir el emplazamiento de esas tres balizas, la Corte considera que los párrafos 33 y 34 de la Declaración Thomson-Marchand han de interpretarse en el sentido de que la frontera pasa a través de los puntos que tienen las coordenadas siguientes: 12° 53' 15" de longitud este y 9° 04' 19" de latitud norte; 12° 51' 55" de longitud este y 9° 01' 03" de latitud norte; y 12° 49' 22" de longitud este y 8° 58' 18" de latitud norte.

Maio Senche

(párrs. 135 a 139)

La Corte destaca que, en la zona de Maio Senche, a la que se refiere el párrafo 35 de la Declaración Thomson-Marchand, la dificultad estriba en identificar la línea de la cuenca

respecto de la cual las dos partes han propuesto representaciones cartográficas diferentes.

Después de haber estudiado el material cartográfico aportado por las partes, la Corte observa que la línea de la cuenca pasa, según afirma Nigeria, entre la cuenca del Maio Senche y la de los dos ríos que se encuentran al sur.

Jimbare y Sapeo

(párrs. 140 a 146)

La Corte destaca que la interpretación de los párrafos 35 a 38 de la Declaración Thomson-Marchand plantea problemas, dado que la descripción de la frontera que se hace en ellos parece contener una serie de errores materiales y, en ciertos lugares, contradice la representación de esa frontera según el mapa de 1931 adjunto a la Declaración. La Corte observa, sin embargo, que, en lo concerniente a la zona situada al norte de Nananoua, indican en el párrafo 36 de la Declaración Thomson-Marchand, las partes están de acuerdo en que los ríos cuyos cursos forman la frontera son el Leinde y el Sassiri. Del mismo modo, las representaciones cartográficas de esta sección de la frontera propuesta por las partes se ajustan en todos los aspectos a sus manifestaciones. Por otra parte, no hay ningún acuerdo entre el Camerún y Nigeria en lo concerniente a la zona situada al sur de Nananoua.

La Corte considera, en primer lugar, que los párrafos 35 y 36 de la Declaración Thomson-Marchand han de interpretarse en el sentido de que establecen que la frontera pasa por Hosere Bila, que, en el párrafo 35 de la Declaración se identifica como el “pico situado al sur de las Montañas Alantika” y desde ese punto, a lo largo del Río Leinde y del Río Sassiri “hasta la confluencia con el primer arroyo que procede de la Cordillera Balakossa”. Además, la Corte considera que los párrafos 37 y 38 de la Declaración Thomson-Marchand han de interpretarse en el sentido de que la frontera sigue el curso descrito en el párrafo 1 del acta Logan-Le Brun, tal como muestra Nigeria en los gráficos 7.15 y 7.16, en las páginas 346 y 350 de su contrarréplica.

Noumerou-Banglang

(párrs. 147 a 152)

La Corte observa que la parte final del párrafo 38 de la Declaración Thomson-Marchand plantea problemas de interpretación en el sentido de que contiene errores fundamentales de carácter material; además, la Corte observa que, sin embargo, es únicamente la parte de la frontera situada al sur del nacimiento del Noumerou lo que plantea problemas. Al norte de ese punto, el Camerún y Nigeria están de acuerdo en que la frontera debería seguir el curso del Noumerou. El curso de la frontera mostrada en los mapas camerunianos y nigerianos confirma ese acuerdo.

La Corte considera que, al sur del nacimiento del Río, ha de preferirse el trazado de la frontera propuesto por Nigeria. Además, ese trazado es más favorable al Camerún que el trazado que figura en sus propios mapas, y el Camerún no se ha opuesto a ello. En consecuencia, la Corte considera

que la parte final del párrafo 38 de la Declaración Thomson-Marchand ha de interpretarse en el sentido de que la frontera sigue el curso del Río Noumberou hasta su nacimiento y, a partir de allí, discurre en línea recta hasta Hosere Tapere, tal como identifica la Corte.

Tipsan

(párrs. 153 a 155)

La Corte observa que, en las audiencias, las partes estuvieron de acuerdo en que la frontera había de seguir un trazado paralelo a la carretera entre Fort Lamy y Baré, a unos dos kilómetros al oeste de esa carretera, tal como se dispone en el párrafo 41 de la Declaración Thomson-Marchand. La Corte toma nota de ese acuerdo. No obstante, la Corte considera que, con objeto de eliminar cualquier duda, debe delimitar el punto en que termina esa sección de la frontera —a saber, el punto situado en el Mayo Tipsal, “dos kilómetros al suroeste del punto en el que la carretera cruza el mencionado Mayo Tipsal”— en el sentido que corresponde a las coordenadas 12° 12' 45" de longitud este y 7° 58' 49" que de latitud norte.

Cruce del Maio Yin

(párrs. 156 a 160)

La Corte confirma que la frontera en la zona en la que cruza el Maio Yin sigue el curso descrito en los párrafos 48 y 49 de la Declaración Thomson-Marchand.

La zona de la Cordillera de Hambere

(párrs. 161 a 168)

La Corte toma nota de que los párrafos 60 y 61 de la Declaración Thomson-Marchand plantean problemas de interpretación, dado que disponen que la frontera pasa por “un pico bastante prominente” sin aclarar más, razón por la que las partes tienen opiniones diferentes en cuanto a la ubicación de ese pico.

La Corte observa que los párrafos 60 y 61 contienen ciertas indicaciones que contribuyen a ubicar el “pico bastante prominente” referido en la Declaración. Después de haber estudiado con la máxima atención los mapas facilitados por las partes, la Corte considera que el párrafo 60 de la Declaración Thomson-Marchand ha de interpretarse en el sentido de que la frontera sigue la línea de la cuenca a través del Hosere Hambere o Gesumi, tal como se muestra en la hoja NB-32-XVIII-3a-3b del mapa 1:50.000 1995 IGN del Camerún, presentado en las actuaciones por Nigeria, hasta el pie del Pico Tamnyar, que la Corte ha identificado como el “pico bastante prominente” indicado en la Declaración.

De la Cordillera de Hambere al Río Mburi (Lip y Yang)

(párrs. 169 a 179)

La Corte observa que la interpretación de la Orden dada en Consejo en 1996 plantea dos dificultades fundamentales en la zona ubicada entre el “pico bastante prominente” indi-

cado en la Declaración Thomson-Marchand y el Río Mburi. La primera dificultad estriba en unir las líneas indicadas en los dos textos y, en particular, en identificar el pico descrito en la Orden dada en Consejo como “prominente”, sin más aclaraciones. La segunda dificultad estriba en determinar el curso de la frontera a partir de ese punto.

La Corte observa que, aunque no puede designar un pico concreto, está en condiciones de identificar la sierra de la que ese pico debe de formar parte. La sierra comienza en un punto en que la cuenca, a través del Hosere Hambere, gira repentinamente hacia el sur, en la localidad denominada Galadima Wanderi en el gráfico 7.37 de la contrarréplica de Nigeria; a continuación gira al sur, hasta que se aproxima al pico denominado Tonn Hill en ese mismo gráfico. El propósito de los redactores de la Orden dada en Consejo era que la frontera siguiera esa sierra. De resultados de ello, lo que la Corte considera que lo que ha de hacer es trazar una línea que una el pico indicado en el párrafo 60 de la Declaración Thomson-Marchand, a saber, el Pico Tamnyar, con esa sierra. La Corte destaca que la cuenca del Hosere Hambere, en la que se encuentra el Pico Tamnyar, se extiende naturalmente hasta la sierra que constituye la antigua frontera franco-británica, punto de partida del sector de la frontera delimitada por la Orden dada en Consejo en 1946. Así pues, es posible unir los sectores de la frontera delimitados por los dos textos, siguiendo, a partir del Pico Tamnyar, la cuenca representada en la hoja NB-32-XVIII-3a-3b del mapa 1:50.000 1955 IGN del Camerún, presentado en las actuaciones por Nigeria.

A continuación la Corte se refiere a la cuestión del curso de la frontera desde la sierra. La Corte observa que la Orden dada en Consejo en 1946 contiene copiosa información sobre el curso de la frontera en esa zona. Después de estudiar detenidamente los mapas facilitados por las partes, la Corte considera que, de este a oeste, la frontera sigue en primer lugar la línea de la cuenca del Hosere Hambere, desde el Pico Tamnyar hasta el punto en que la línea alcanza la sierra que constituye la antigua frontera franco-británica. De conformidad con la Orden dada en Consejo de 1946, la frontera sigue a continuación esa sierra hacia el sur, después gira en dirección oeste suroeste hasta el nacimiento del Río Namlwer y a continuación sigue el curso de ese Río hasta su confluencia con el Río Mburi, una milla al norte de Nyan. Desde ese punto, la frontera sigue el curso del Río Mburi. Primero discurre hacia el norte durante una distancia de aproximadamente dos kilómetros y después se dirige en dirección suroeste durante unos tres kilómetros y posteriormente en dirección oeste noroeste, a lo largo de una franja en la que el Río también se denomina Maven o Ntem. Después de unos dos kilómetros, gira hacia el norte, donde el Río Mburi es también denominado Manton o Ntem.

Bissaula-Tosso

(párrs. 180 a 184)

La Corte observa que el problema en la zona de Bissaula-Tosso consiste en determinar qué afluente del Río Akbang cruza la carretera de Kentu a Bamenda y, por consiguiente,

qué afluente constituye la frontera según la Orden dada en Consejo.

La Corte considera que en la Orden dada en Consejo en 1946 debe interpretarse en el sentido de que la frontera transcurre a través del punto en que el afluente meridional del Río Akbang, tal como ha sido identificado por la Corte, cruza la carretera que va de Kentu a Bamenda y desde ese punto a lo largo del afluente meridional, hasta que desemboca en el Río Akbang.

El Río Sama

(párrs. 185 a 189)

La Corte destaca que la interpretación de la Orden dada en Consejo plantea problemas en relación con el Río Sama, dado que el Río tiene dos afluentes y, por consiguiente, dos lugares en los que “se divide en dos” tal como se establece en la Orden, si bien en ésta no se especifica cuál de esos dos lugares ha de utilizarse con objeto de determinar el curso de la frontera.

La Corte considera que la lectura del texto de la Orden dada en Consejo en 1946 permite llegar a la conclusión de que esa Orden ha de interpretarse en el sentido de que la frontera transcurre Río Sama arriba hasta su confluencia con su primer afluente, punto éste cuyas coordenadas son 10° 10' 23" de longitud este y 6° 56' 29" de latitud norte y que la Corte considera que es el punto indicado en la Orden dada en Consejo, donde el Río Sama “se divide en dos”; y después, desde ese punto, a lo largo de una línea recta transcurre hasta la cota más alta del Monte Tosso.

Frontera en Bakassi y cuestión de la soberanía sobre la Península

(párrs. 193 a 225)

Después de haber recordado cada una de las conclusiones definitivas de las partes, la Corte observa que, según el Camerún, en el Acuerdo anglo-alemán de 11 de marzo de 1913 se fijó el curso de la frontera entre las partes en la zona de la Península de Bakassi, dejando a esta última en el lado alemán de la frontera. El Camerún se basa en los artículos XVIII a XXI del mencionado Acuerdo y agrega que, por consiguiente, cuando el Camerún y Nigeria accedieron a la independencia, esta frontera pasó a ser la frontera entre ambos países, Estados que eran Estados sucesores de las Potencias coloniales y estaban obligados por el principio de *uti possidetis*. Además, la Corte observa que Nigeria, por su parte, no se opone a que el significado de esas disposiciones fuera atribuir la Península de Bakassi a Alemania. No obstante, insiste en que los mencionados términos nunca se pusieron en vigor y ciertamente eran inválidos por varias razones, aunque los demás artículos del Acuerdo de 11 de marzo de 1913 siguieron siendo válidos. Nigeria se opone, sin embargo, a que el título de soberanía sobre Bakassi, en el que se basa, fuera conferido inicialmente a los reyes y jefes de la antigua Calabar. Nigeria considera que el Tratado de Protección firmado el 10 de septiembre de 1884 entre Gran Bretaña y los reyes y jefes de la antigua Calabar únicamente

confería ciertos derechos limitados a Gran Bretaña; en modo alguno transfería a Gran Bretaña la soberanía de los territorios de los reyes y jefes de la antigua Calabar. Nigeria sostiene que, dado que Gran Bretaña no tenía soberanía sobre esos territorios en 1913, no podía cederlos a un tercero. La Corte observa, a este respecto, que, en opinión del Camerún, el tratado firmado el 10 de septiembre de 1884 entre Gran Bretaña y los reyes y jefes de la antigua Calabar establecía un “protectorado colonial” y, “según la práctica de ese período, había pocas diferencias fundamentales a nivel internacional, en lo concerniente a la adquisición territorial, entre las colonias y los protectorados coloniales”. Según el Camerún, las diferencias sustanciales entre una colonia y un protectorado colonial eran asuntos regulados en la legislación nacional de las Potencias coloniales y no en el derecho internacional.

El elemento clave del protectorado colonial era la “asunción de la soberanía externa por el Estado protector”, que se manifestaba principalmente mediante “la adquisición y el ejercicio de la capacidad y el poder de ceder parte del territorio protegido por el derecho internacional sin ninguna intervención de la población o de la entidad en cuestión”.

La Corte comienza por observar que, durante la época del Congreso de Berlín, las Potencias europeas concertaron numerosos tratados con los gobernantes locales y que Gran Bretaña concertó unos 350 tratados con los jefes locales del delta del Níger. Entre ellos figuraban los tratados concertados en julio de 1884 con los reyes y jefes de Opobo y, en septiembre de 1884, con los reyes y jefes de la antigua Calabar. Este último Tratado no especificaba el territorio al que la Corona británica brindaba “sus graciosos favores y su protección” ni indicaba los territorios respecto de los que los reyes y jefes firmantes del Tratado ejercían sus poderes. En opinión de la Corte, Gran Bretaña tenía, sin embargo, un claro conocimiento de la zona gobernada en diferentes momentos por los reyes y jefes de la antigua Calabar y de su situación.

Nigeria afirma que el propio título del Tratado de 1884 y la referencia que se hace en el artículo I al compromiso de “protección” pone de manifiesto que Gran Bretaña no estaba facultada para nada más que para proteger y, en particular, no estaba facultada para ceder el territorio referido a terceros Estados: “*nemo dat non habet*”. La Corte, a este respecto, destaca el hecho de que el régimen jurídico internacional de un “tratado de protección” concertado con arreglo al derecho de un determinado momento no puede inferirse de su título únicamente. Algunos tratados de protección fueron concertados con entidades que, según esos instrumentos, mantenían la soberanía que ya tenían con arreglo al derecho internacional. Este era el caso cuando la parte protegida se denominaba “protectorado” o “Estado protegido”. En África subsahariana, los tratados denominados “de protección” fueron concertados no con Estados, sino con importantes gobernantes indígenas que ejercían su dominio sobre zonas identificables del territorio. En relación con un tratado de esa índole en otra parte del mundo, Max Huber, en su calidad de único árbitro en el caso *Isla de Palmas*, explicó que ese tratado.

“No es un acuerdo entre iguales; por el contrario, es una forma de organización interna de un territorio colonial, sobre la base de la autonomía de los nativos ... Y, por consiguiente, la soberanía sobre los Estados nativos pasa a ser la base de la soberanía territorial respecto de otros miembros de la comunidad de naciones.”(RIIA, vol. II, págs. 858 y 859.)

La Corte observa que esos conceptos también se manifiestan en la opinión consultiva sobre el *Sáhara Occidental*. En ese caso, la Corte señaló que en los territorios que no eran *terra nullius*, sino que estaban habitados por tribus o pueblos con una organización social y política, “los acuerdos concertados con los gobernantes locales ... se consideraban dimanantes del título” (*Sáhara Occidental, opinión consultiva, I.C.J. Reports 1975*, pág. 39, párr. 80). La Corte destaca que, incluso si esa modalidad de adquisición no se recoge en el derecho internacional vigente, el principio del derecho intertemporal exige que las consecuencias jurídicas de los tratados concertados en ese momento en el delta del Níger surtan efecto en la actualidad en relación con la controversia planteada.

En opinión de la Corte, hay numerosos factores que indican que el Tratado de 1884 firmado con los reyes y jefes de la antigua Calabar no establece un protectorado internacional. La propia Nigeria no ha podido destacar ninguna función, en asuntos relacionados con el presente caso, desempeñada por los reyes y jefes de la antigua Calabar después de la concertación del Tratado de 1884. Además, la Corte observa que una de las características de un protectorado internacional es que se celebran reuniones y debates constantes entre la Potencia protectora y los gobernantes del protectorado. En el presente caso, la Corte fue informada de que “Nigeria no puede decir ni siquiera que esas reuniones tuvieron lugar o que se celebraron ... los expedientes que hubiesen permitido responder a esa cuestión probablemente ya no existen ...” Además, la Corte observa que no hay ninguna referencia a la antigua Calabar en ninguna de las diversas Órdenes británicas dadas en Consejo, cualquiera que sea su fecha, en las que se hace una relación de los protectorados y de los Estados protegidos. Además, la Corte no ha presentado ninguna prueba de ninguna protesta formulada en 1913 por los reyes y jefes de la antigua Calabar; tampoco ha presentado ninguna prueba de ninguna medida adoptada por ellos para transferir territorio a Nigeria cuando ésta accedió a la independencia en 1960. Así pues, la Corte considera que, con arreglo al derecho de la época, en 1913 Gran Bretaña estaba en condiciones de determinar sus fronteras con Alemania respecto de Nigeria, incluida la sección meridional.

A continuación la Corte examina el tratamiento que tuvo, en el período comprendido entre 1913 y 1960, el sector meridional de la frontera definido por el Tratado anglo-alemán de 11 de marzo de 1913.

El Camerún sostiene que el período de mandato y de fideicomiso y el ulterior proceso de independencia muestran el reconocimiento por parte de la comunidad internacional de la pertenencia de la Península de Bakassi al Camerún. Por su parte, Nigeria sostiene que, mientras estuvo en vi-

gor el Tratado de 1884, Gran Bretaña siguió careciendo de facultades para ceder Bakassi. Por ello, Nigeria afirma que ninguna actividad de Gran Bretaña en relación con Bakassi en los períodos del mandato o del fideicomiso podría haber separado a Bakassi del protectorado de Nigeria.

La Corte observa que, después de la primera guerra mundial, Alemania renunció a sus posesiones coloniales. Con arreglo al Tratado de Versalles, las posesiones alemanas del Camerún fueron repartidas entre Gran Bretaña y Francia. En 1922 Gran Bretaña aceptó el mandato de la Sociedad de las Naciones respecto de “la parte [de la ex colonia alemana] de los Camerunes que se encuentra al oeste de la línea establecida en la Declaración [Minler-Simon], firmada el 10 de julio de 1919”. Bakassi estaba necesariamente comprendida en el mandato. Cuando, después de la segunda guerra mundial y el establecimiento de las Naciones Unidas, el mandato fue convertido en fideicomiso, la situación territorial siguió siendo exactamente la misma. Así pues, durante todo el período comprendido entre 1922 y 1961 (cuando se dio por terminado el régimen de fideicomiso), Bakassi estaba dentro del Camerún Británico. La frontera entre Bakassi y Nigeria, pese a las medidas administrativas, siguió siendo una frontera internacional.

La Corte no puede aceptar la afirmación de Nigeria de que, hasta su independencia en 1961, y pese al Tratado anglo-alemán de 11 de marzo de 1913, la Península de Bakassi había permanecido bajo la soberanía de los reyes y jefes de la antigua Calabar. La Sociedad de las Naciones y las Naciones Unidas consideraron que tampoco esa era la posición. Del mismo modo, la Corte observa que no tiene ninguna prueba de que pueda considerarse que Nigeria, tras la independencia, adquirió Bakassi de los reyes y jefes de la antigua Calabar. La propia Nigeria no planteó ninguna cuestión en cuanto al alcance de su territorio en esta región tras acceder a la independencia. La Corte observa, en particular, que no hay nada que pudiera haber hecho pensar a Nigeria que el plebiscito que se celebró en los Camerunes Meridionales en 1961, bajo la supervisión de las Naciones Unidas, no incluía a Bakassi. Además, la Corte observa que esa frontera fue reconocida, a su vez, por Nigeria cuando votó a favor de la resolución 1608 (XV) de la Asamblea General, que puso fin al régimen de fideicomiso y aprobó los resultados del plebiscito. Poco tiempo después, mediante la nota verbal No. 570, de 27 de marzo de 1962, dirigida al Camerún, Nigeria se refirió a ciertos bloques de concesión de licencias petrolíferas. La nota llevaba adjunto un croquis, en el que quedaba claro que el bloque “N” se encontraba directamente al sur de la Península de Bakassi. Se indicaba que el bloque se encontraba frente a las costas del Camerún. Esa idea común respecto de dónde se encontraba el título en Bakassi se mantuvo hasta finales del decenio de 1970, época en que las partes emprendieron negociaciones sobre su frontera marítima. La Corte considera que, a la vista de los debates y acuerdos ulteriores, queda claro que las partes llegaron a considerar que Bakassi pertenecía al Camerún. Nigeria, basándose plenamente en sus expertos, así como en sus figuras políticas más destacadas, comprendió que Bakassi se encontraba bajo la soberanía

nía del Camerún. En consecuencia, la Corte considera que, en ese momento, Nigeria aceptó vincularse por los artículos XVIII a XXII del Acuerdo anglo-alemán de 11 de marzo de 1913 y que reconoció la soberanía del Camerún sobre la Península Bakassi. En opinión de la Corte, ese concepto común de las partes también se puso de manifiesto en la distribución geográfica de las concesiones petrolíferas otorgadas por las dos partes hasta 1991. Además, la Corte tiene en cuenta ciertas solicitudes oficiales formuladas hasta el decenio de 1980 por la Embajada de Nigeria en Yaundé o por las autoridades consulares nigerianas antes de visitar a sus nacionales residentes en Bakassi.

Por todas esas razones, la Corte considera que el Acuerdo anglo-alemán de 11 de marzo de 1913 fue válido y aplicable en su totalidad.

La Corte se ocupa a continuación de otras reclamaciones respecto de Bakassi formuladas por Nigeria. Nigeria anuncia “tres bases distintas, aunque interrelacionadas, de su derecho sobre la Península de Bakassi”:

“i) La larga ocupación por Nigeria y por los nacionales nigerianos constituye una consolidación histórica del título y confirma el título inicial de los reyes y jefes de la antigua Calabar, con un título otorgado a Nigeria en el momento de la independencia en 1960;

“ii) La posición pacífica por Nigeria, actuando en calidad de soberana, y la falta de impugnación por el Camerún; y

“iii) Las manifestaciones de soberanía de Nigeria, junto con la aquiescencia del Camerún respecto de la soberanía nigeriana sobre la Península Bakassi.”

Nigeria destaca particularmente que el título basado en la consolidación histórica, junto con la aquiescencia, durante el período transcurrido desde la independencia de Nigeria, “constituye un título independiente y autónomo respecto de Bakassi”. Por su parte, el Camerún sostiene que un título basado en un tratado no puede ser desplazado por lo que, a su juicio, equivale meramente a cierto número de actuaciones objetivas.

La Corte recuerda en primer lugar la conclusión suya que figura *supra* en relación con la reivindicación de un antiguo título sobre Bakassi dimanante de los reyes y jefes de la antigua Calabar. La Corte observa que de ello se desprende que, en el momento del acceso de Nigeria a su independencia, no había ningún título de Nigeria que pudiera ser confirmado ulteriormente por la “larga ocupación”. Por el contrario, en la fecha de la independencia el Camerún sucedió en el título sobre Bakassi, tal como estaba establecido por el Acuerdo anglo-alemán de 11 de marzo de 1913. Además, la Corte considera que la invocación de la teoría de la consolidación de títulos históricos no puede, en cualquier caso, otorgar un derecho sobre Bakassi a Nigeria, cuando su “ocupación” de la Península es contraria al título previo del Camerún y, además, la posesión duró un período limitado de tiempo.

A continuación la Corte se ocupa de otros aspectos de las bases segunda y tercera del título formuladas por Nigeria.

La Corte destaca que la cuestión jurídica de si las actuaciones objetivas indican que el título corresponde a un país y no a otro no es la misma cuestión jurídica de si esas actuaciones objetivas pueden servir para desplazar un título basado en un tratado. Tal como la Sala de la Corte dejó claro en el caso relativo a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso contra la República de Mali)*, cuando existe un conflicto entre un título y actuaciones objetivas, debe darse preferencia al título (*I.C.J. Reports 1986*, fallo, págs. 586 y 587, párr. 63). En opinión de la Corte, la cuestión jurídica más pertinente en este caso es si la conducta del Camerún, en calidad de detentador de un título, puede ser considerada una aquiescencia a falta de un título basado en un tratado que heredó tras la independencia. La Corte recuerda que, en 1961-1962, Nigeria reconoció clara y públicamente el derecho del Camerún respecto de Bakassi. Esa siguió siendo su posición por lo menos hasta 1975, año en que Nigeria firmó la Declaración de Maroua. No cabe señalar ninguna actuación objetiva de Nigeria respecto de Bakassi antes de esa época con suficiente fuerza jurídica para demostrar un título de Nigeria; eso puede explicar en parte la falta de protestas del Camerún en relación con la salud, la educación y la actividad fiscal en Nigeria. Además, la Corte observa que el Camerún, desde su independencia, había emprendido actividades que dejaban claro que en modo alguno renunciaba a su título sobre Bakassi. La Corte considera que lo que antecede pone de manifiesto que Nigeria no podía haber actuado a título soberano antes de finales del decenio de 1970, dado que no consideraba que tenía un título sobre Bakassi; y, en el período subsiguiente, las pruebas con que se cuenta no indican ninguna aquiescencia del Camerún en el sentido de renunciar a su título en favor de Nigeria. Por todas esas razones, la Corte no puede aceptar las bases segunda y tercera del título respecto de Bakassi formuladas por Nigeria.

En consecuencia, la Corte considera que la frontera entre el Camerún y Nigeria en Bakassi está delimitada por los artículos XVIII a XX del Acuerdo anglo-alemán de 11 de marzo de 1913 y que la soberanía sobre la Península corresponde al Camerún.

La frontera marítima entre el Camerún y Nigeria
(párrs. 226 a 307)

La Corte se ocupa a continuación de la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria.

En sus conclusiones definitivas presentadas ante la Corte al final de las actuaciones orales, el 21 de marzo de 2002, el Camerún pide que la Corte confirme que “la frontera de la zonas marítimas pertenecientes, respectivamente, a la República del Camerún y a la República Federal de Nigeria siguen el curso siguiente”, que el Camerún describe detalladamente en dos apartados del párrafo c) de sus conclusiones. Nigeria sostiene que la Corte debería negarse a llevar a cabo en todo o en parte la delimitación solicitada por el Camerún, en primer lugar porque la delimitación afecta a zonas reivindicadas por terceros Estados (octava excepción preliminar) y, en segundo lugar, porque el requisito de las negociaciones previas no se ha cumplido.

La Corte se ocupa en primer lugar de esos argumentos de Nigeria.

Octava excepción preliminar de Nigeria

(párrs. 237 y 238)

Después de resumir las afirmaciones y argumentos de cada una las partes, la Corte observa, en primer lugar, que las conclusiones que formuló en su fallo de 11 de junio de 1998 en relación con la octava excepción preliminar de Nigeria, en el sentido de que la excepción preliminar “no tiene, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar”, requieren que se ocupe ahora de la excepción preliminar antes de proceder a ocuparse del fondo del asunto. Dado que Nigeria mantiene su excepción, la Corte ha de pronunciarse al respecto.

La Corte comienza por observar que su competencia se basa en el consentimiento de las partes. La Corte, por consiguiente, no puede pronunciarse sobre los derechos de terceros Estados que no son partes en las actuaciones. En el presente caso, hay otros Estados distintos de las partes en estas actuaciones cuyos derechos podrían verse afectados, a saber, Guinea Ecuatorial y Santo Tomé y Príncipe. Esos derechos no pueden ser determinados por una decisión de la Corte, a menos que Guinea Ecuatorial y Santo Tomé y Príncipe hayan pasado a ser partes en las actuaciones. Guinea Ecuatorial ha pedido ciertamente —y se le ha concedido— permiso para intervenir, pero únicamente como interviniente que no es parte. Santo Tomé y Príncipe ha optado por no intervenir en modo alguno.

La Corte considera que, en particular en el caso de las delimitaciones marítimas en que las zonas marítimas de varios Estados están involucradas, la protección que ofrece el Artículo 59 del Estatuto no siempre es suficiente. En el caso actual, el Artículo 59 tal vez no pueda proteger suficientemente a Guinea Ecuatorial ni a Santo Tomé y Príncipe de los efectos —aunque sean únicamente indirectos— de un fallo que afecte a sus derechos. De ello se desprende que, al fijar la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria, la Corte ha de asegurarse de que no adopta una posición que pudiera afectar a los derechos de Guinea Ecuatorial y de Santo Tomé y Príncipe. Además, en relación con la cuestión concreta del punto de intersección triple, la Corte observa que ambas partes están de acuerdo en que la Corte no debería fijar ninguno. La Corte ciertamente no está facultada para hacerlo. Para determinar alguna línea, la Corte ha de tener esto en cuenta.

La Corte llega a la conclusión de que no puede pronunciarse sobre las reivindicaciones del Camerún en la medida en que podrían verse afectados derechos de Guinea Ecuatorial y de Santo Tomé y Príncipe. No obstante, la mera presencia de esos dos Estados, cuyos derechos podrían verse afectados por el fallo de la Corte, no impide en sí misma que la Corte tenga competencia respecto de una delimitación marítima entre las partes en el caso planteado, a saber, el Camerún y Nigeria, aunque ha de ser consciente, como ocurre siempre en estas circunstancias, de que esa presencia impone limitaciones a su competencia.

Argumento de Nigeria de que no se ha cumplido el requisito de las negociaciones previas

(párrs. 239 a 245)

Nigeria sostiene, además, que el párrafo 1 del artículo 74 y el párrafo 1 del artículo 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar exigen que las partes en una controversia sobre una delimitación marítima intenten, en primer lugar, resolver su controversia mediante negociaciones. Según Nigeria, esas disposiciones establecen una norma sustantiva y no un requisito previo de procedimiento. Se prescribe la negociación como un modo adecuado y primario de lograr una delimitación marítima equitativa y la Corte no es un foro de negociaciones. Nigeria acepta que, en la medida en que la controversia respecto de una frontera marítima se refiere a zonas en torno al punto G y a las zonas en que las licencias se superponen, ese requisito se ha cumplido. No obstante, Nigeria mantiene que las aguas al sur “de 4° N y 3° N e incluso 2° N” nunca han sido objeto de ningún intento de negociación con el Camerún ni, que Nigeria sepa, con ningún otro Estado afectado.

La Corte destaca que, en su fallo de 11 de junio de 1998, observó que las negociaciones entre los Gobiernos del Camerún y de Nigeria relativas a la totalidad de la delimitación marítima —hasta el punto G y más allá de él— se remontaban al decenio de 1970. Esas negociaciones no dieron lugar a ningún acuerdo. No obstante, en opinión de la Corte los artículos 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no exigen que las negociaciones sobre la delimitación tengan éxito; al igual que todas las obligaciones similares de negociar con arreglo al derecho internacional, las negociaciones han de celebrarse de buena fe. La Corte reafirma su conclusión respecto a las excepciones preliminares de que las negociaciones han tenido ciertamente lugar. Además, en caso de que, después de unas negociaciones que no hayan tenido éxito, se entablen actuaciones judiciales y una de las partes modifique su reclamación, los artículos 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no exigirían que se suspendieran las actuaciones mientras se celebrasen nuevas negociaciones. Es cierto que la Corte no es un foro de negociación. Sin embargo, en esa situación la nueva reclamación debería de abordarse exclusivamente por medios judiciales. Cualquier otra solución daría lugar a retrasos y complicaciones en el proceso de delimitación de las plataformas continentales y de las zonas económicas exclusivas. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no exige esa suspensión de las actuaciones.

En cuanto a las actuaciones con Guinea Ecuatorial y Santo Tomé y Príncipe, la Corte considera que de los artículos 74 y 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar no se desprende que el trazado de la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria presuponga que hayan de celebrarse negociaciones simultáneas entre los cuatro Estados interesados.

La Corte considera que, por consiguiente, está en condiciones de proceder a la delimitación de la frontera marítima

entre el Camerún y Nigeria en la medida en que no se vean afectados los derechos de Guinea Ecuatorial y Santo Tomé y Príncipe.

La frontera marítima hasta el punto G

(párrs. 247 a 268)

A continuación la Corte se ocupa de la solicitud del Camerún de que se trace una línea concreta de delimitación marítima. En primer lugar, la Corte se ocupa del sector de la frontera marítima hasta el punto G.

La Corte observa que, según el Camerún, la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria está dividida en dos sectores. El primero de ellos, a saber, desde la desembocadura del Río Akwayafe hasta el punto G, fijado por la Declaración de Maroua de 1º de junio de 1975, ha sido delimitado por acuerdos válidos internacionales entre las partes. En relación con ese sector, el Camerún pide a la Corte que confirme meramente esa delimitación, que, según el Camerún, Nigeria pretende reabrir. El sector más allá del punto G aún no está delimitado y el Camerún pide a la Corte que fije los límites de las zonas respectivas de las partes en ese sector con objeto de poner fin de una vez por todas a la controversia entre ellas. Según el Camerún, la delimitación del primer sector, desde la desembocadura del Río Akwayafe hasta el punto G, está basada principalmente en tres instrumentos jurídicos internacionales, a saber, el Acuerdo anglo-alemán de 11 de marzo de 1913, el Acuerdo entre el Camerún y Nigeria de 4 de abril de 1971, que abarca la Declaración de Yaundé II y el mapa adjunto 3433, así como la Declaración de Maroua de 1º de junio de 1975. A continuación la Corte observa que, por su parte, Nigeria no establece ninguna distinción entre la zona hasta el punto G y la zona más allá de éste. Nigeria niega la existencia de una delimitación marítima hasta ese punto y mantiene que la totalidad de la delimitación marítima ha de llevarse a cabo *de novo*. No obstante, Nigeria no formula argumentos concretos en relación con la zona hasta el punto G, que, en opinión de la Corte, es apropiado abordar en esta parte del fallo. En primer lugar, sobre la base de su reclamación de la soberanía sobre la Península de Bakassi, Nigeria sostiene que la línea de la frontera marítima entre Nigeria y el Camerún comenzará en las aguas del Río del Rey y discurrirá a lo largo de la línea mediana hasta el mar abierto. Dado que la Corte ya ha considerado que la soberanía sobre la Península de Bakassi corresponde al Camerún y no a Nigeria, no es necesario seguir ocupándose de ese argumento de Nigeria. Nigeria afirma, además, que, aun cuando la reclamación del Camerún sobre Bakassi fuera válida, la reclamación de Camerún sobre una frontera marítima debería haber tenido en cuenta los pozos y otras instalaciones en cada uno de los lados de la línea establecida por la práctica petrolera y no debería modificar el *statu quo* al respecto. En relación con la Declaración de Yaundé II, Nigeria afirma que no se trata de un acuerdo vinculante. Nigeria considera que la Declaración de Maroua tampoco tiene validez jurídica.

La Corte comienza por destacar que ya ha considerado que el Acuerdo anglo-alemán de 11 de marzo de 1913 es válido y aplicable en su totalidad y que, en consecuencia, el

título territorial sobre la Península de Bakassi corresponde al Camerún. De estas conclusiones se desprende que la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria se encuentra al oeste de la Península de Bakassi y no al este, en el Río del Rey. También se desprende de estas conclusiones que la frontera marítima entre las partes está “anclada” en tierra firme, en la intersección de la línea recta que va desde el Punto de Bakassi al Punto del Rey, con el centro del canal navegable del Río Akwayafe de conformidad con los artículos XVIII y XXI del mencionado Acuerdo anglo-alemán.

La Corte observa que, a la lista de los documentos que le han facilitado las partes, parece ser que, con independencia de cuáles puedan haber sido las intenciones de sus firmantes iniciales, la Declaración de Yaundé II fue cuestionada en varias ocasiones por Nigeria, con posterioridad a su firma y a la reunión de la Comisión conjunta de fronteras en junio de 1971. No obstante, no es necesario determinar el régimen de la Declaración de manera aislada, dado que la línea descrita en ella está confirmada por los términos de la Declaración de Maroua, que, en su párrafo 3 se refiere al “punto 12 ... situado al final de la línea de la frontera marítima adoptada por los dos Jefes de Estado el 4 de abril de 1971”.

La Corte considera que la Declaración de Maroua constituye un acuerdo internacional concertado entre Estados por escrito y en el que se traza una frontera; así pues, está regida por el derecho internacional y constituye un tratado en el sentido de lo dispuesto en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (véase el art. 2, pág. 1), en la que Nigeria es parte desde 1969 y el Camerún desde 1991, y que, en cualquier caso, recoge el derecho internacional consuetudinario al respecto. Además, la Corte considera que no puede aceptar el argumento de que la Declaración de Maroua era inválida con arreglo al derecho internacional porque había sido firmada por el Jefe del Estado de Nigeria en su momento, pero nunca fue ratificada. La Corte observa que, aunque en la práctica internacional frecuentemente se prevé un procedimiento en dos etapas, consistente en la firma y en la ratificación, a los efectos de la entrada en vigor de un tratado, también hay casos en los que un tratado entra en vigor inmediatamente después de la firma. En opinión de la Corte, la Declaración de Maroua entró en vigor inmediatamente después de su firma.

A continuación la Corte se ocupa del argumento de Nigeria de que sus disposiciones constitucionales relativas a la concertación de tratados no se cumplieron. A este respecto, la Corte recuerda que el párrafo 1 del artículo 46 de la Convención de Viena dispone que “el hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento”. Es cierto que el párrafo continúa con las siguientes palabras “a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”, en tanto que en el párrafo 2 del artículo 46 se dispone que “una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en

la materia conforme a la práctica usual y de buena fe”. Las normas relativas a la facultad para firmar tratados en nombre de un Estado son normas constitucionales de importancia fundamental. No obstante, una limitación de la capacidad de un Jefe del Estado a este respecto no es manifiesta en el sentido del párrafo 2 del artículo 46 a menos que, por lo menos, haya sido debidamente publicada. Eso es especialmente así porque los Jefes del Estado pertenecen al grupo de personas que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 7 de la Convención, “en virtud de sus funciones, y sin tener que presentar plenos poderes”, se considera que representan a su Estado. En relación con el argumento de Nigeria de que el Camerún sabía, o debería haber sabido, que el Jefe del Estado de Nigeria no tenía legalmente ninguna facultad para vincular a Nigeria sin consultar con el Gobierno nigeriano, la Corte observa que no existe ninguna obligación jurídica general para los Estados de mantenerse informados de las circunstancias legislativas y constitucionales de otros Estados que son o pueden ser importantes para las relaciones internacionales de esos Estados.

En esas circunstancias, la Declaración de Maroua, así como la Declaración de Yaundé II, han de considerarse vinculantes y constitutivas de una obligación jurídica para Nigeria. De ello se infiere que no es necesario que la Corte se ocupe del argumento de Nigeria en relación con la práctica petrolífera en el sector hasta el punto G. Así pues, la frontera marítima entre el Camerún y Nigeria hasta el punto G inclusive ha de considerarse que ha sido establecida de manera convencional por el Acuerdo anglo-alemán de 11 de marzo de 1913, la Declaración de Yaundé II de 4 de abril de 1971 y la Declaración de Maroua de 1º de junio de 1975, y sigue el curso siguiente: a partir de la línea recta que une el Punto Bakassi y el Punto King, la línea sigue la “línea de compromiso” trazada conjuntamente en Yaundé el 4 de abril de 1971 por los Jefes del Estado del Camerún y de Nigeria en el mapa 3433 del Almirantazgo británico anexo a la Declaración de Yaundé II de 4 de abril de 1971 y consistente en 12 puntos numerados, cuyas coordenadas concretas fueron determinadas por la Comisión Conjunta de ambos países, reunida en Lagos en junio de 1971; desde el punto 12 de la línea de compromiso, el curso de la frontera sigue la línea hasta el punto G especificado en la Declaración de Maroua de 1º de junio de 1975, corregida por el canje de notas entre los Jefes del Estado del Camerún de Nigeria de 12 de junio y 17 de julio de 1975.

La frontera marítima más allá del punto G (párrs. 269 a 307)

La Corte se ocupa a continuación de la frontera marítima más allá del punto G, donde no se ha acordado ninguna delimitación de la frontera.

La Corte observa que, en opinión del Camerún, se trata de un caso clásico de delimitación marítima entre Estados con costas adyacentes que no han podido concertar un acuerdo sobre la línea que ha de trazarse entre sus respectivas zonas económicas exclusivas y plataformas continentales, aunque, en este caso, las circunstancias especiales de la situación geográfica son particularmente destacadas, razón por la que

la Corte también ha de tener en cuenta los intereses de terceros Estados. En cuanto al proceso de delimitación, el Camerún sostiene que el derecho en materia de delimitación de las fronteras marítimas está dominado por el principio fundamental de que la delimitación ha de dar lugar a una solución equitativa. En apoyo de esa afirmación, el Camerún cita el párrafo 1 de los artículos 74 y 83 de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 y cierto número de decisiones de esta Corte o de tribunales arbitrales. El Camerún llega a la conclusión de que no hay ningún método exclusivo de delimitación marítima; la elección del método depende de las circunstancias de cada caso. El Camerún insiste en el hecho de que el principio de la equidistancia no es un principio de derecho consuetudinario automáticamente aplicable en todas las delimitaciones de las fronteras marítimas entre Estados cuyas costas son adyacentes, tras de lo cual observa que, si se traza una línea estrictamente equidistante, el Camerún no tendría derecho prácticamente a ninguna zona económica exclusiva ni a ninguna plataforma continental, a pesar del hecho de que tiene una costa más larga que la de Nigeria. La Corte observa que, en el presente caso, Nigeria está de acuerdo en que procede determinar una única frontera marítima, si bien rechaza la línea del Camerún. Nigeria indica que la línea es caprichosa y su trazado se opone a conceptos y normas de carácter básico del derecho internacional. Nigeria critica el trazado de la línea y el “carácter equitativo” de su resultado a la luz de la jurisprudencia. Nigeria critica el trazado esencialmente en cinco aspectos: el carácter real de la línea; las costas pertinentes utilizadas en el trazado; la consideración de las islas en ese trazado; la definición de zona pertinente para la delimitación; y el método seguido para el trazado de la línea. Además, Nigeria sostiene que la conducta de las partes respecto del otorgamiento y la explotación de concesiones petrolíferas, lo que dio lugar al establecimiento de líneas de hecho, desempeña un papel muy importante en el establecimiento de las fronteras marítimas. Nigeria sostiene que, dentro de la zona que ha de delimitarse, la Corte no puede redistribuir las concesiones petrolíferas establecidas por la práctica de Nigeria, Guinea Ecuatorial y el Camerún y que ha de respetar la configuración de las concesiones en su determinación del trazado de la frontera marítima. La Corte observa que Guinea Ecuatorial pide que la frontera que fije la Corte no afecte a la línea mediana de sus propias costas y de las del Camerún y Nigeria, lo que Guinea Ecuatorial considera “una expresión razonable de sus derechos e intereses legítimos, que no han de ser transgredidos en las actuaciones en las que Guinea Ecuatorial no es parte”. Guinea Ecuatorial formula críticas concretas a la “línea equitativa” propuesta para el Camerún, la cual, además, afirma no haber conocido hasta diciembre de 1998.

La Corte comienza por observar que las zonas marítimas sobre cuya delimitación ha de pronunciarse en esta parte del fallo se encuentran más allá del límite exterior de los respectivos mares territoriales de los dos Estados. Además, la Corte recuerda que las partes están de acuerdo en que ha de pronunciarse sobre la delimitación marítima de conformidad con el derecho internacional. El Camerún y Nigeria son partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el

Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, la cual ratificaron el 19 de noviembre de 1985 y el 14 de agosto de 1986, respectivamente. En consecuencia, son aplicables las disposiciones pertinentes de esa Convención y, en particular, sus artículos 74 y 83, que se refieren a la delimitación de la plataforma continental y de la zona económica exclusiva entre Estados con costas opuestas o adyacentes. El párrafo 1 de esos artículos dispone que esa delimitación ha de efectuarse de manera tal que se logre “una solución equitativa”. Además, la Corte observa que las partes acordaron en sus actuaciones escritas que la delimitación entre sus zonas marítimas debería efectuarse mediante una línea única.

La Corte destaca que, en varias ocasiones, ha dejado claro cuáles son los criterios, los principios y las normas de delimitación aplicables cuando haya de determinarse una línea que abarque varias zonas de jurisdicciones coincidentes. Esos criterios, principios y normas se recogen en el denominado método de los principios equitativos y de las circunstancias pertinentes. Ese método, que es muy similar al método de las circunstancias equidistantes y especiales aplicable a la delimitación del mar territorial, entraña, en primer lugar, trazar una línea de equidistancia y después examinar si hay factores que exijan el reajuste o el cambio de esa línea con objeto de lograr un “resultado equitativo”. La Corte observa que aplicará el mismo método en el presente caso.

Antes de trazar una línea de equidistancia y examinar si existen circunstancias pertinentes que podrían hacer necesario reajustar la línea, la Corte, sin embargo, ha de definir las costas pertinentes de las partes por referencia a las cuales se determinará la ubicación de los puntos de base que habrán de utilizarse en el trazado de la línea de equidistancia. En el presente caso, la Corte no puede aceptar la afirmación del Camerún, por una parte, de que debería tenerse en cuenta la costa del Golfo de Guinea desde Akaso (Nigeria) hasta Cabo López (Gabón) con objeto de delimitar la frontera marítima del Camerún con Nigeria y, por otra parte, que no debería tenerse en cuenta la parte principal de la costa de la Isla de Bioko. Una vez que esos puntos de base hayan sido establecidos de conformidad con los principios mencionados, será posible determinar la línea de equidistancia entre las costas pertinentes de los dos Estados. Como ya ha tenido ocasión de explicar la Corte, esa línea de equidistancia no puede extenderse más allá del punto en que podría afectar a los derechos de Guinea Ecuatorial.

La Corte considera a continuación si hay circunstancias que podrían hacer necesario reajustar esa línea de equidistancia con objeto de lograr un resultado equitativo. La Corte se considera obligada a destacar a este respecto que el hecho de delimitar con miras a lograr un resultado equitativo, tal como exige el derecho internacional vigente, no es lo mismo que delimitar con arreglo a la equidad. La jurisprudencia de la Corte pone de manifiesto que, en las controversias relacionadas con la delimitación marítima, la equidad no es un método de delimitación, sino únicamente un objetivo que debe tenerse presente al efectuar la delimitación. Ya existe la configuración geográfica de las zonas marítimas que la Corte ha de delimitar. No es un elemento que pueda ser modificado

por la Corte, sino un hecho sobre la base del cual la Corte ha de efectuar la delimitación.

La Corte observa, a este respecto, que el Camerún sostiene que la concavidad del Golfo de Guinea en general y de la costa del Camerún en particular crea un enclave virtual del Camerún, que constituye una circunstancia especial que ha de tenerse en cuenta en el proceso de delimitación. Nigeria, por su parte, sostiene que no corresponde a la Corte compensar al Camerún por las desventajas sufridas por dicho país como consecuencia directa de la geografía de la zona. Nigeria destaca que el objetivo del derecho internacional no es reformular la geografía.

La Corte considera que, aunque no niega que la concavidad de la costa puede ser una circunstancia pertinente para la delimitación, ha de destacar que ese únicamente puede ser el caso cuando dicha concavidad se encuentre dentro de la zona que ha de delimitarse. La Corte observa que los sectores de la costa pertinentes para la presente delimitación, tal como se determina *supra*, no muestran ninguna concavidad particular.

A continuación la Corte observa que el Camerún sostiene, además, que la presencia de la Isla de Bioko constituye una circunstancia pertinente que debería ser tomada en cuenta por la Corte a los efectos de la delimitación. El Camerún sostiene que la Isla de Bioko reduce sustancialmente la proyección hacia el mar de la costa del Camerún. Nigeria nuevamente opina que no corresponde a la Corte compensar al Camerún por las desventajas sufridas por dicho país como consecuencia directa de la geografía de la zona.

La Corte destaca que, en el caso presente, la Isla de Bioko está bajo la soberanía de Guinea Ecuatorial, Estado que no es parte en las actuaciones. En consecuencia, el efecto de la Isla de Bioko en la proyección hacia el mar de la costa camerunense es una cuestión entre el Camerún y Guinea Ecuatorial y no entre el Camerún y Nigeria y no es pertinente para la cuestión de la delimitación que se plantea ante la Corte. La Corte, por consiguiente, considera que la presencia de la Isla de Bioko no es una circunstancia que justifique el cambio de la línea de equidistancia, tal como sostiene el Camerún.

Por último, el Camerún hace valer la disparidad entre la longitud de su costa y la de Nigeria en el Golfo de Guinea, circunstancia pertinente que justifica el cambio de la línea de delimitación hacia el noroeste. Por su parte, Nigeria considera que el Camerún no respeta los criterios de la proporcionalidad de la longitud de la costa, que favorecerían a Nigeria.

La Corte toma nota de que, en el presente caso, cualquiera que sea la costa de Nigeria que se considere pertinente, la costa pertinente del Camerún, tal como se describe en el párrafo 291, no es más larga que la de Nigeria. Por consiguiente, no hay razón para cambiar la línea de equidistancia en favor del Camerún por ese motivo.

La Corte considera que, antes de pronunciarse sobre la línea de delimitación entre el Camerún y Nigeria, ha de abordar la cuestión planteada por Nigeria de si la práctica petrolífera de las partes contiene indicaciones útiles a los efectos de la delimitación de sus respectivas zonas marítimas.

Así pues, Nigeria sostiene que la práctica de los Estados en relación con las concesiones petrolíferas es un factor decisivo para el establecimiento de fronteras marítimas. En particular, Nigeria opina que la Corte, por conducto de la delimitación marítima, no puede redistribuir esas concesiones petrolíferas entre los Estados partes en el proceso de delimitación. Por su parte, el Camerún mantiene que nunca se ha otorgado una importancia particular al hecho de que existan de concesiones petrolíferas cuando se trata de asuntos relacionados con la delimitación marítima en el marco del derecho internacional.

La Corte considera que, en general, de su propia jurisprudencia y de la de los tribunales arbitrales se desprende que, aunque la existencia de un acuerdo expreso o tácito entre las partes sobre la ubicación de sus respectivas concesiones petrolíferas puede indicar un consenso en relación con las zonas marítimas sobre las que tienen derechos, las concesiones y los pozos petrolíferos no se consideran por sí mismos circunstancias pertinentes que justifiquen el reajuste o del cambio de la línea de delimitación provisional. Únicamente pueden tenerse en cuenta si se basan en un acuerdo expreso o tácito entre las partes. En el presente caso no existe ningún acuerdo entre las partes en relación con las concesiones petrolíferas. Por consiguiente, la Corte opina que la práctica petrolífera de las partes no es un factor que haya de tenerse en cuenta para la delimitación marítima en el caso planteado.

Después de haber llegado a la conclusión de que no había ninguna otra razón que pudiera haber hecho necesario un reajuste de la línea de equidistancia con objeto de lograr un resultado equitativo, la Corte decide que la línea de equidistancia representa un resultado equitativo para la delimitación de la zona respecto de la que tiene competencia para dictar un fallo.

Sin embargo, la Corte observa que el punto G, que fue determinado por las dos partes en la Declaración de Marua, de fecha 1º de junio de 1975, no se encuentra en la línea de equidistancia entre el Camerún y Nigeria, sino situado al este de esa línea. Así pues, el Camerún tiene derecho a pedir que, desde el punto G, la frontera de las zonas marítimas respectivas de las partes vuelva a situarse sobre la línea de equidistancia. La Corte considera que, a partir del punto G, la línea de delimitación debería juntarse con la línea de equidistancia en un punto situado en las coordenadas 8° 21' 20" de longitud este y 4° 17' 00" de latitud norte, que se denominaría punto X. La frontera volvería a situarse en el punto X y continuaría hacia el sur, a lo largo de la línea de equidistancia.

No obstante, la línea de equidistancia adoptada por la Corte no puede extenderse muy lejos. La Corte ya ha señalado que no puede adoptar una decisión que pueda afectar a los derechos de Guinea Ecuatorial, que no es parte en las actuaciones. En esas circunstancias, la Corte considera que no puede hacer más que indicar la dirección general, a partir del punto X, de la frontera entre las zonas marítimas de las partes. La frontera seguirá una línea loxodrómica con un azimut de 187° 52' 27".

Conclusiones del Camerún sobre la responsabilidad estatal de Nigeria y reconvenciones de Nigeria en relación con la responsabilidad estatal del Camerún

(párrs. 308 a 324)

Por último, la Corte se ocupa de las conclusiones del Camerún relativas a la responsabilidad estatal de Nigeria y a las reconvenciones de Nigeria en relación con la responsabilidad estatal del Camerún. A este respecto, el Camerún plantea dos series separadas de conclusiones, relativas, por una parte, a la zona del Lago Chad y a la Península de Bakassi y, por otra, a los sectores restantes de la frontera.

La Corte recuerda que, en los párrafos 57, 60, 61 y 225 de su fallo, fijó la frontera entre los dos Estados en la zona del Lago Chad y en la Península de Bakassi. La Corte observa que Nigeria no niega que haya actualmente en esas zonas, que la Corte ha determinado que son territorio del Camerún, fuerzas armadas nigerianas y una administración nigeriana, a lo que Nigeria agrega, en relación con el establecimiento del municipio de Bakassi, que, si la Corte reconociera la soberanía del Camerún sobre esas zonas, no habría nada irreversible por lo que respecta a los acuerdos pertinentes concertados por Nigeria. Ese mismo razonamiento se aplica claramente a otras esferas de la administración civil, así como a las fuerzas militares o de policía. La Corte observa que Nigeria está obligada a proceder sin demora y sin condiciones a la retirada de su administración y de sus fuerzas militares y de policía desde esa zona del Lago Chad que está bajo la soberanía del Camerún y desde la Península de Bakassi.

La Corte observa, además, que el Camerún tiene la obligación de proceder sin demora y sin condiciones a retirar toda administración o fuerzas militares o de policía que puedan estar presentes en las zonas a lo largo de la frontera terrestre desde el Lago Chad a la Península de Bakassi, que, de conformidad con el presente fallo, están bajo la soberanía de Nigeria. Nigeria tiene la misma obligación respecto de cualquier administración o fuerzas militares o de policía que puedan estar presentes en zonas a lo largo de la frontera terrestre, desde el Lago Chad a la Península Bakassi, las cuales, de conformidad con el presente fallo, están bajo la soberanía del Camerún.

Por otra parte, la Corte toma nota de que la ejecución del presente fallo brindará a las partes una oportunidad ventajosa de cooperar en interés de la población afectada, principalmente con objeto de que pueda seguir teniendo acceso a servicios docentes y de salud comparables a los que actualmente tiene. Esa cooperación será especialmente útil con miras al mantenimiento de la seguridad durante la retirada de la administración y de las fuerzas militares y de policía nigerianas. Además, el 21 de marzo 2002 el agente del Camerún señaló ante la Corte "más de tres millones de nigerianos viven en territorio camerunés, donde, sin ninguna restricción, realizan diversas actividades y están bien integrados en la sociedad camerunense". El agente siguió declarando que "fiel a su política tradicional de hospitalidad y tolerancia, el Camerún continuará brindando protección a

los nigerianos que viven en la Península [de Bakassi] y en la zona del Lago Chad". La Corte toma nota con satisfacción del compromiso contraído así respecto de las zonas en las que residen muchos nacionales nigerianos.

Además, la Corte no respalda las conclusiones del Camerún en relación con la obtención de garantías de no repetición en lo sucesivo, considerando que no podía prever una situación en la que algunas de las partes no respetara la soberanía territorial de la otra, ahora que la frontera terrestre y marítima entre los dos Estados ha sido especificada por la Corte en términos definitivos y obligatorios.

Habida cuenta de las circunstancias del caso, la Corte considera, por otra parte, que, precisamente a causa de su fallo y de la evacuación del territorio camerunense ocupado por Nigeria, el daño sufrido por el Camerún por razón de la ocupación de su territorio habrá sido reparado suficientemente en cualquier caso. Por consiguiente, la Corte no pretende determinar en qué medida Nigeria es responsable ante el Camerún de resultados de esa ocupación.

Por último, en relación con diversos incidentes fronterizos, la Corte considera que las partes no han probado suficientemente los hechos que afirman ni su imputabilidad a la otra parte. Por consiguiente, la Corte no puede respaldar las conclusiones del Camerún ni las reconvenções de Nigeria basadas en los incidentes mencionados.

*

Declaración del Magistrado Oda

El Magistrado Oda está plenamente de acuerdo con las conclusiones de la Corte sobre las *cuestiones principales* del presente caso, a saber, la Península de Bakassi y las fronteras terrestres en el Lago Chad y entre el Lago Chad y el mar, aunque manifiesta algunas reservas en asuntos técnicos.

El Magistrado Oda abriga importantes reservas en relación con la decisión de la Corte que figura en el párrafo IV, relativo a cuestiones de "frontera marítima", que no puede considerar cuestiones principales en la presente controversia. El Magistrado está de acuerdo con muy pocas de las opiniones de la Corte y únicamente votó a favor de los puntos IV (B), (C) y (D) porque las líneas trazadas en ellos no eran totalmente inadecuadas y, de hecho, no causaban ningún daño. El Magistrado señala errores procesales y sustantivos imputables no sólo al demandante, sino también a la Corte.

Desde la perspectiva procesal, el Magistrado Oda señala que no cabría considerar que, en sus solicitudes en 1994, el Camerún pidió a la Corte que se pronunciara sobre una "controversia jurídica" relativa a la frontera marítima según el sentido del párrafo 2 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte. El Camerún únicamente pidió que se trazara el curso de la frontera. En su fallo de 1998, la Corte erró al desestimar las excepciones preliminares de Nigeria y al decidir que el Camerún podía someter unilateralmente a la Corte una controversia. El demandante, a saber, el Camerún, modificó su posición en las actuaciones ulteriores cuando manifestó su reclamación marítima, indicada con arreglo a coordena-

das cartográficas. Ese error procesal constituyó un cambio esencial en la configuración de todo el caso. Habida cuenta de ello, el Magistrado Oda votó en contra del punto IV A) de la parte dispositiva del fallo.

Desde la perspectiva sustantiva, el Magistrado Oda destaca que la Corte y el demandante no reconocieron la diferencia esencial existente entre el mar territorial y la zona de la plataforma continental, que estaban regulados por dos regímenes diferentes. El Magistrado Oda sostiene que, en relación con la cuestión de la frontera dentro del mar territorial, la diferencia entre las dos partes es, de hecho, una cuestión relacionada *exclusivamente* con el régimen de la Península de Bakassi (es decir, si la frontera entre el Camerún y Nigeria se encuentra al oeste o al este de la península de Bakassi) y no con una frontera marítima. Después de señalar que Bakassi forma parte del Camerún, la Corte no debería haber agregado nada más en su fallo. Carece de sentido que la Corte presente los dos cuadros de coordenadas relativas al mar territorial, dado que ninguna de las partes planteó esa cuestión concreta.

En cuanto a la frontera de la plataforma continental, la Corte emite una decisión estableciendo una línea diferente de las líneas que respectivamente reivindican las partes. La consideración errónea por parte de la Corte de la frontera marítima puede dimanar de no comprender qué derecho regía esa cuestión. Según el Magistrado Oda, no hay ninguna norma ni principio jurídico que obligue al reconocimiento de una determinada línea, considerada la *única* aceptable con arreglo al derecho internacional. La línea concreta de la frontera de la plataforma continental ha de delimitarse mediante negociaciones, siempre que se proceda dentro de los límites de la equidad. Además, el Magistrado Oda señala que la Convención de Ginebra sobre la Plataforma Continental, de 1958, ofrece un principio rector para las negociaciones de las partes: deben intentar lograr una "solución equitativa" con arreglo a la denominada norma de la "línea de equidistancia (mediana), teniendo en cuenta las circunstancias especiales". La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, intentó aclarar la cuestión en su artículo 83 1), en el que se dispone que la delimitación de la plataforma continental "se efectuará por acuerdo ... sobre la base del derecho internacional ... a fin de llegar a una solución equitativa".

En opinión del Magistrado Oda, los especialistas interpretan erróneamente el artículo 83 2) de la Convención de 1982. En primer lugar, esa disposición no constituye una cláusula de compromiso, como la del párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte. En segundo lugar, el hecho de que las negociaciones sobre la frontera hayan fracasado no significa que haya surgido "una controversia (jurídica)". En tercer lugar, el artículo 83 2) no debe interpretarse en el sentido de que confiere una competencia obligatoria a las instituciones indicadas en el artículo 287 de la parte XV. El Magistrado Oda afirma que la Corte podía actuar como un tercero autorizado si las partes le pidieran juntamente que trazara la línea de la frontera, si bien el presente caso fue planteado unilateralmente por el Camerún y las partes ni siquiera han comenzado a celebrar negociaciones. La Corte no podía em-

prender actuaciones obligatorias que dieran lugar a la adopción de un fallo vinculante y no podía “pronunciarse” sobre ninguna línea concreta.

Opinión separada del Magistrado Ranjeva

El Magistrado Ranjeva, que está de acuerdo con la parte dispositiva y con las conclusiones del fallo, considera satisfactorio el compromiso contraído por las partes, bajo los auspicios del Secretario General de las Naciones Unidas, de ajustarse al fallo de la Corte en el caso relativo a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria (el Camerún contra Nigeria)*, compromiso que confirma su aceptación de la competencia con arreglo al derecho procesal internacional.

El Magistrado Ranjeva manifiesta reservas respecto del análisis expuesto en los párrafos 203 y 209 del fallo. El fallo se basa en normas de derecho intertemporal para justificar la conclusión de que el Reino Unido estaba facultado para determinar la frontera de Nigeria con el Camerún (párr. 209). ¿Justificaba la referencia el concepto del “derecho vigente en ese momento” la negativa a reconocer un rango internacional a los acuerdos concertados por el Reino Unido con los jefes de la antigua Calabar? Un abogado no puede sino sorprenderse ante el falseamiento que hace la Corte del principio básico del derecho internacional. De hecho, en cuanto a los acuerdos con los dignatarios de lo que en derecho internacional se denominan “naciones sin civilizar”, *pacta non servanda sunt*. El “unilateralismo” jurídico ya ha sido el blanco de las críticas de los tratadistas. En el caso relativo a la *Controversia fronteriza (Burkina Faso contra la República de Mali)*, la Sala aplicó directamente el derecho colonial, el cual reconoció como tal y como fuente del derecho aplicable. Así pues, habría sido preferible distinguir entre dos esferas de derecho en el presente caso: el derecho internacional respecto de las relaciones entre las Potencias coloniales europeas y el derecho colonial respecto de las relaciones entre la metrópoli y los territorios coloniales.

Declaración del Magistrado Herczegh

En su declaración, el Magistrado Herczegh manifiesta que no están justificadas las observaciones críticas formuladas en el párrafo 238 del razonamiento del fallo, relativo a la protección insuficiente que el Artículo 59 del Estatuto puede brindar en algunos casos a los intereses de orden jurídico de los terceros Estados.

Opinión disidente del Magistrado Koroma

El Magistrado Koroma, en su opinión disidente, reconoció el importante papel de la Corte como foro de solución pacífica de las controversias, particularmente las controversias territoriales y fronterizas entre Estados vecinos, que tienen tendencia a intensificarse y producen consecuencias destructivas para los Estados interesados. No obstante, en su opinión, si la Corte, en su calidad de órgano judicial, ha de desempeñar eficazmente la misión que tienen encomendada, su decisión ha de basarse en la aplicación de los convenios pertinentes y los principios relevantes del derecho interna-

cional, entre los cuales destaca el principio fundamental de *pacta sunt servanda*, en el sentido de que todo tratado en vigor es vinculante para las partes en él y ha de cumplirse de buena fe. En su opinión, la Corte no puede establecer un conjunto diferente de principios. El Magistrado lamentó el hecho de que, en esta ocasión, la mayoría de los Magistrados de la Corte se desviara del derecho y de los principios jurídicos que enriquecían su decisión, la cual, por consiguiente, no era sostenible.

El Magistrado Koroma observó que, al no respaldar la validez del Tratado de 1884 entre los reyes y jefes de la antigua Calabar y Gran Bretaña, en el que expresamente se preveía la “graciosa protección” del pueblo de la antigua Calabar por Gran Bretaña, sino al respaldar, por el contrario, la validez del Acuerdo anglo-alemán de 1913, en cuya virtud se cedía el territorio del pueblo de la antigua Calabar a Alemania sin su consentimiento, la Corte optó por la realidad política en lugar de por la validez jurídica. En su opinión, el Tratado de 1884 no daba derecho a Gran Bretaña a transferir el territorio del pueblo de la antigua Calabar sin su consentimiento y, en la medida en que el Tratado anglo-alemán de 1913 produjo ese efecto, debería haber sido declarado inválido por la Corte. Así pues, la Corte cometió un error al respaldar el título del Camerún sobre la base del Acuerdo anglo-alemán de 1913.

Además, el Magistrado Koroma no estaba de acuerdo con la respuesta de la Corte a la reclamación principal de Nigeria sobre Bakassi y sobre los asentamientos en torno al Lago Chad, sobre la base de la consolidación histórica y de la autoridad efectiva. En su opinión, la consolidación histórica, si se estableciera en virtud de pruebas, sigue siendo una base válida del título sobre el territorio. En opinión del Magistrado Koroma, la adquisición de un título territorial no está relacionada con lo que la Corte describió en su fallo como modalidades “establecidas”. Si así fuera, no habría habido lugar en la jurisprudencia internacional para la “prescripción”, el “reconocimiento”, el “estoppel o preclusión” o la “aquiescencia”. En otras palabras, el largo uso probado, junto con un complejo de intereses y relaciones que, en sí mismos, producen como efecto adjudicar un territorio y, cuando se respalda con la prueba de la aquíescencia, constituye la base jurídica de un título territorial. Esa base del título territorial ha sido reconocida en la jurisprudencia de la Corte. En consecuencia, lo que se requería en este caso era una prueba de la reclamación planteada y que la Corte examinara la prueba en caso de que respaldara la reclamación. El Magistrado observa que Nigeria presentó pruebas sustanciales que justificaban la reclamación de la consolidación histórica y las actuaciones objetivas que vinculaban a la Península de Bakassi y a los asentamientos en torno al Lago Chad con Nigeria y con las pruebas necesarias de la aquíescencia. La Corte debería haber examinado esas pruebas para determinar si servían para establecer un derecho, en lugar de concentrarse en la “etiqueta” bajo la que se presentaba la prueba. La Corte señaló que, a parte del caso de las *Pesquerías noruegas*, el “concepto ... nunca se ha utilizado como base de un derecho en otras controversias territoriales por sí mismo

o en relación con otros antecedentes jurisprudenciales”. Aun cuando fuera así, lo cual no es el caso, lo que debería haber importado principalmente es la prueba y no la denominación que se le dio.

En opinión del Magistrado Koroma, el enfoque adoptado por la Corte al examinar el derecho y las pruebas materiales que se le plantearon puso de manifiesto que se había adoptado un fallo viciado. Ese enfoque indujo a la Corte a respaldar erróneamente el título del Camerún sobre la base del Acuerdo anglo-alemán de 1913 y a desestimar la reclamación de Nigeria a la soberanía territorial sobre la base de un título inicial y de la consolidación histórica. El Magistrado opinó que, sobre la base de las pruebas presentada a la Corte, si se hubieran tenido debidamente en cuenta el título inicial, la consolidación histórica y la autoridad efectiva, la Corte habría llegado a una conclusión diferente en relación con Bakassi y con los asentamientos en torno al Lago Chad.

Para concluir, el Magistrado Koroma insistió en que, en lo concerniente a la solución judicial de las controversias territoriales y fronterizas, era imperativo que la Corte aplicara un tratado válido y los principios pertinentes del derecho internacional para que se considerara que el fallo se ajustaba a derecho.

Opinión separada del Magistrado Parra Aranguren

El Magistrado Parra Aranguren declaró que el hecho de que hubiese votado a favor de la parte dispositiva del fallo, a excepción del punto V C), no debería entenderse en el sentido de que estaba de acuerdo con todas y cada una de las partes del razonamiento seguido por la Corte para llegar a sus conclusiones. Además, el Magistrado explicó que su voto en contra del punto V C) se basaba en el principio bien establecido de que “la Corte está obligada no sólo a responder a las cuestiones manifestadas en las conclusiones definitivas de las partes, sino también a abstenerse de pronunciarse sobre puntos no incluidos en esas conclusiones”, tal como había recordado recientemente la Corte, a saber, el 14 de febrero de 2002 (caso relativo a la *Orden de detención de 11 de abril de 2000 (la República de Democrática del Congo contra Bélgica)*, fallo, *I.C.J. Reports 2002*, párr. 43). El Camerún y Nigeria no pidieron a la Corte en sus conclusiones que tomara nota del compromiso contraído por el Camerún de brindar protección a los nigerianos que vivían en la Península de Bakassi. Por consiguiente, en opinión del Magistrado, la Corte debería haberse abstenido de tomar nota de ese compromiso en la parte dispositiva del fallo, aun cuando la Corte tuviera derecho a abordar esa parte en su razonamiento, tal como había hecho en el párrafo 317 del fallo.

Declaración del Magistrado Rezek

El Magistrado Rezek no se sumó a la mayoría de los Magistrados respecto de la cuestión de la soberanía sobre la Península de Bakassi y sus aguas adyacentes.

El Magistrado expone su razonamiento principal al respecto en su declaración: en su opinión, no es aceptable que el

Tratado concertado en 1884 entre Gran Bretaña y los reyes y jefes de la antigua Calabar no fuera considerado tratado, ya que es obvio que, en ese momento, incluso las Potencias coloniales habían de mostrar un mínimo de buena fe.

Opinión separada del Magistrado Al-Khasawneh

El Magistrado Al-Khasawneh está de acuerdo con el razonamiento de la Corte que figura en los párrafos 214 a 216 del fallo; no obstante, el Magistrado sostiene que era innecesario y lamentable que la Corte volviera a ocuparse de las cuestiones del Acuerdo de 1913 entre Gran Bretaña y Alemania y del Tratado de protección de 1884 entre Gran Bretaña y los reyes y jefes de la antigua Calabar. De hecho, era difícil, desde el punto de vista moral y jurídico, conciliar una obligación de protección con la ulterior enajenación de todo el territorio de la entidad protegida.

En su fallo, la Corte no distingue entre protectorados y colonias y llega a la conclusión de que Gran Bretaña adquirió la soberanía sobre la Península de Bakassi mediante un título derivado. Las cuestiones capitales del caso guardan relación, por consiguiente, con la interpretación del Tratado de 1884 y la práctica subsiguiente de las partes. Esas cuestiones no pueden eludirse mediante la invención de una subcategoría ficticia de protectorados denominados “protectorados coloniales”, en los que el título se presume que pasa automáticamente y con independencia de los términos del tratado.

La Corte no puede encontrar apoyo para sus conclusiones en los fallos relativos al *Sáhara Occidental* e *Isla de Palmas*. En este último caso se confunde especialmente la desigualdad de situación y la desigualdad de poder al llegarse a la conclusión de que la soberanía sobre un Estado nativo pasa a ser la base de la soberanía territorial de la Potencia protectora. Además, su excesiva generalización da lugar a la hipótesis de que los jefes locales se considera que han pasado a desempeñar un papel prácticamente colonial o de vasallaje respecto de los Estados bajo la soberanía de la Potencia colonial protectora, con independencia del control nominal ejercido por el Estado protector y el hecho de que suelen reconocerse como soberanos en sus negociaciones ulteriores con el Estado protector. Además, es dudoso que la generalización acerca de la soberanía y el vasallaje en materia de protectorados coloniales fuera, de hecho, apoyada por la práctica de los Estados en ese momento. Además, ese enfoque se basa en el concepto de “cosa distinta” y da lugar a una aplicación casi regional del derecho intertemporal. El Magistrado Al-Khasawneh subraya que los tratados de protección fueron, en ocasiones, un primer paso hacia el desarrollo de un título colonial completo, pero hasta que eso sucedía, y a falta de disposiciones que pudieran interpretarse en el sentido de otorgar un título, siguieron siendo nada más que un apoyo. Esa conclusión se basa en varios ejemplos de la práctica de los Estados —particularmente de Gran Bretaña— durante la época de la Conferencia de Berlín.

Aun dando por sentado, arguyendo, que la Conferencia de Berlín sancionó el comportamiento de las Potencias coloniales respecto de los protectorados coloniales, ¿es esta

práctica oponible a las partes en la presente controversia? Esto debería abordarse en el marco del principio del derecho intertemporal. Históricamente, la protección, concepto que se remonta al jurista romano Ulpiano, excluye el concepto de titularidad y conlleva elementos de tutela. A partir de 1885, la práctica de los Estados comenzó a deformar el concepto clásico inicial y a convertirlo en un instrumento del colonialismo. ¿Debería tenerse en cuenta esa deformación al aplicar el derecho intertemporal? Además, ¿acaso la norma *pacta sunt servanda*, que es uno de los principios más importantes del derecho internacional, no debería seguir aplicándose?

El derecho intertemporal no es estático, tal como creen algunos juristas. Además, el derecho intertemporal no es una norma bien definida que pueda aplicarse automáticamente, sino una idea compleja que no encontró su lugar en la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados y que fue rechazada sistemáticamente en fallos sucesivos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, derogada por ciertos fallos de esta Corte y relegada a la esfera de los delitos graves. En suma, las esperanzas de la Corte de encontrar la base por la que se cedió Bakassi a Alemania están fuera de lugar en un concepto truncado.

En conclusión, el Tratado de 1884 tuvo carácter de norma jurídica internacional: se refería a la protección y no al título colonial y los reyes y jefes de la antigua Calabar estaban capacitados para entablar relaciones basadas en tratados. La sencilla redacción del Tratado indica que no se tenía el propósito de transferir la soberanía territorial. Esa situación no se modificó hasta 1913, año en que Gran Bretaña cedió Bakassi a Alemania. La cesión entrañaba facultades vinculadas a la soberanía territorial que Gran Bretaña no poseía. Las razones que asistían a los reyes y jefes de la antigua Calabar no se vieron debilitadas por el propio Tratado. No obstante, su ulterior comportamiento y el hecho de que no protestaran indujo al Magistrado Al-Khasawneh a llegar a la conclusión de que habían dado su consentimiento a la transferencia: *volenti non fit injuria*.

Opinión separada del Magistrado Mbaye

En un intento de conseguir aclarar esta controversia entre dos países hermanos de África, he expuesto algunas observaciones generales en calidad de introducción a mi opinión.

Comparto las conclusiones de la Corte en lo concerniente a “la zona del Lago Chad y Bakassi”. Hay títulos de soberanía sobre esas zonas del territorio. El Camerún detenta esos títulos, que deben prevalecer sobre las actuaciones objetivas.

No obstante, lamento que la Corte no se basara en el principio del “respeto de las fronteras coloniales”, dado que las partes dedicaron prolongados y diversos argumentos a esa cuestión, que es de gran importancia en África.

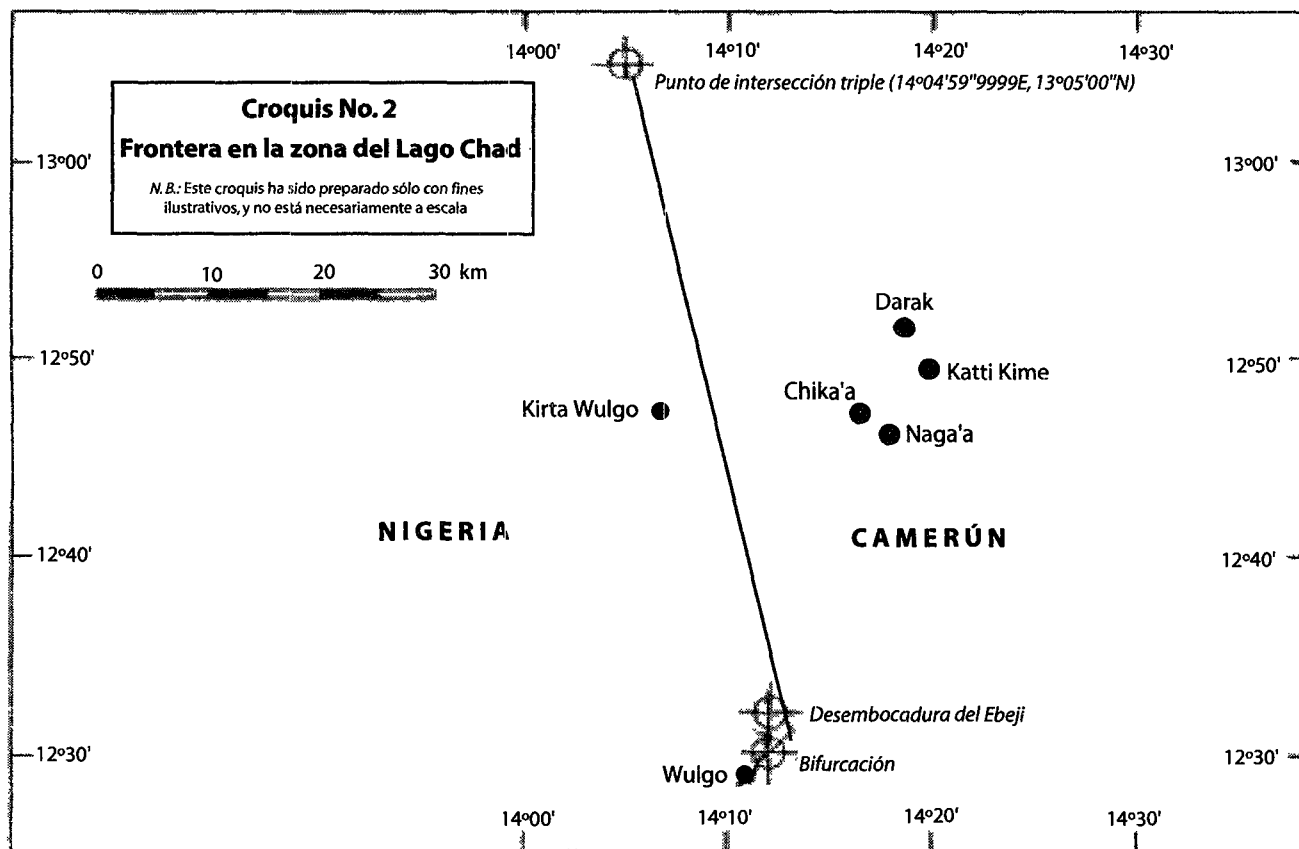
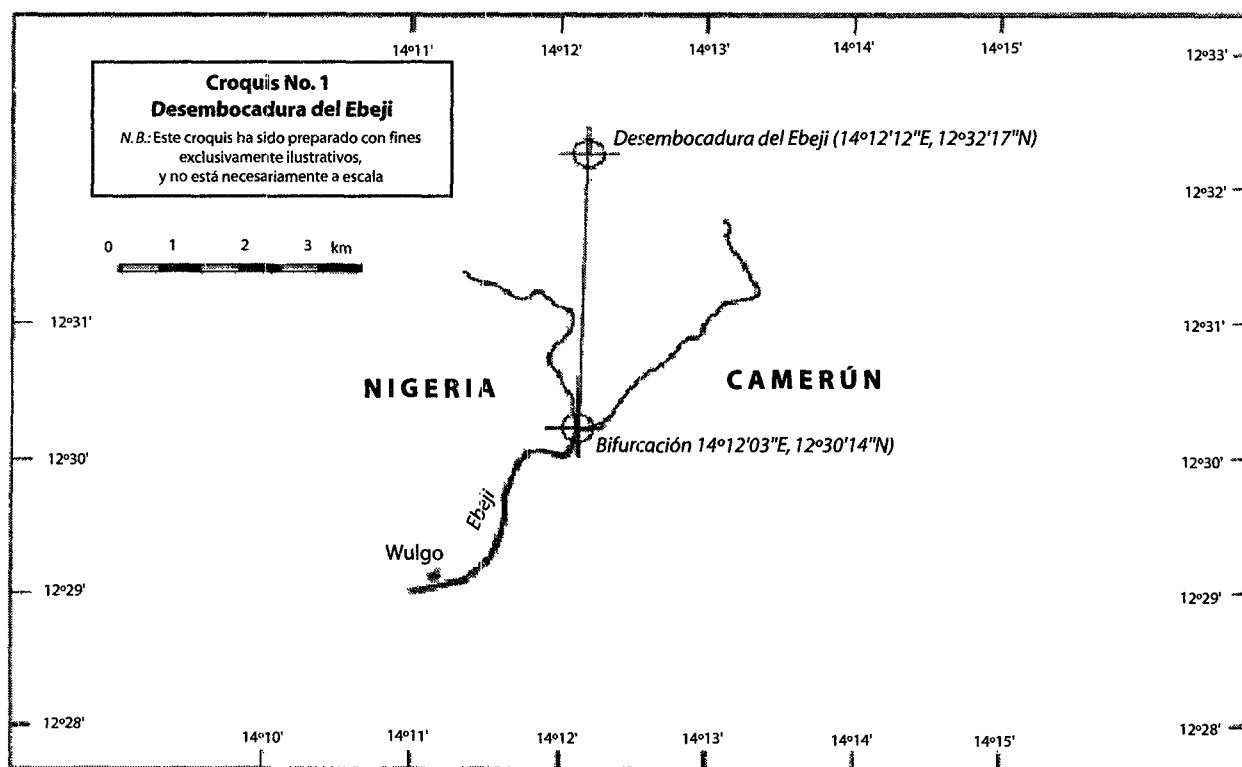
En lo concerniente a la frontera territorial entre el Lago Chad y Bakassi, la delimitación marítima y la cuestión de la responsabilidad, mis conclusiones difieren en aspectos secundarios de las formuladas por la Corte.

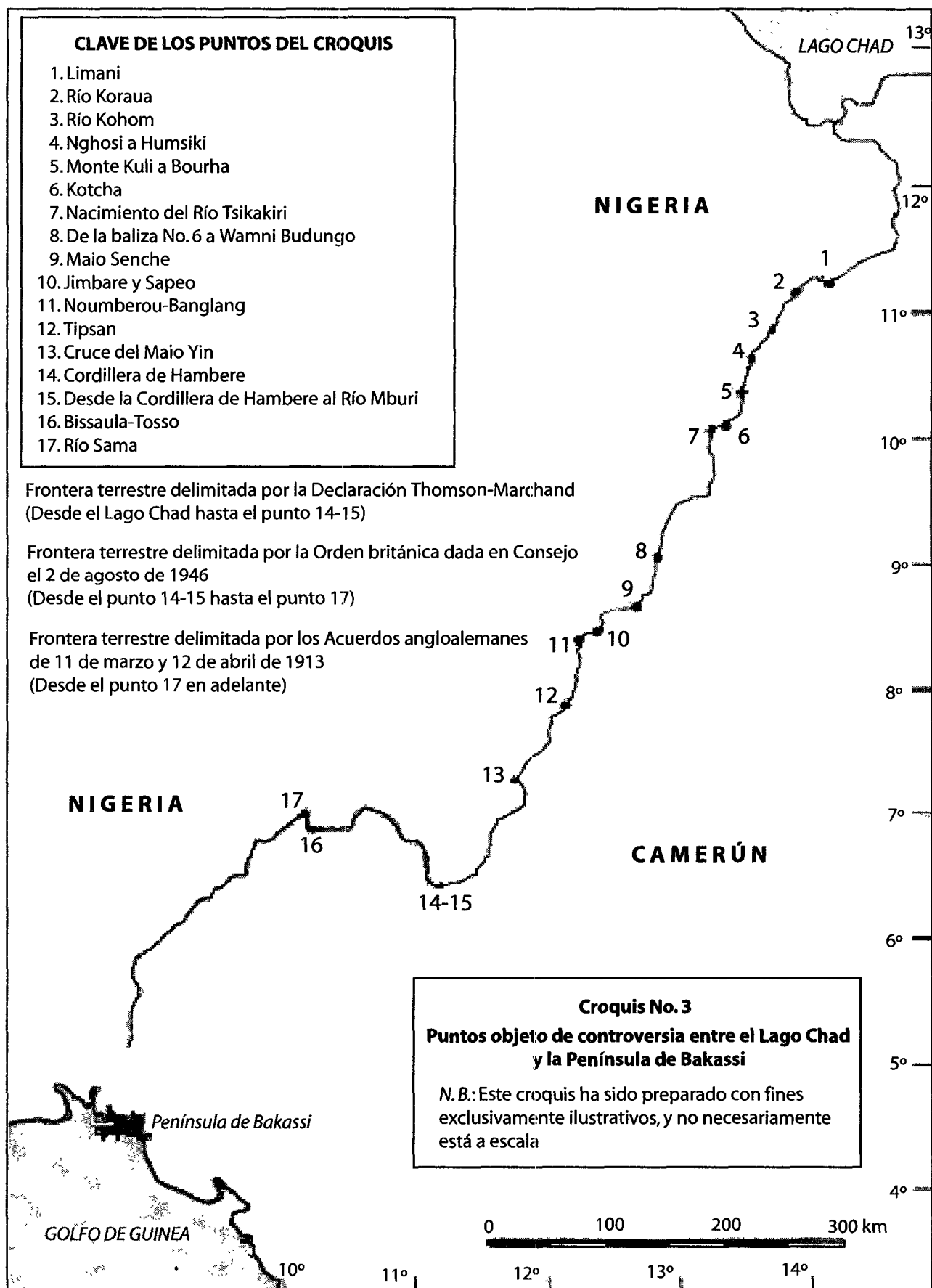
En el caso relativo a la *Frontera terrestre y marítima entre el Camerún y Nigeria*, el Magistrado Ajibola votó a favor del fallo de la Corte en relación con la cuestión de la delimitación marítima más allá del punto G, para lo cual la Corte se basó en su principio de equidistancia de conformidad con su jurisprudencia y el derecho internacional. Además, el Magistrado está de acuerdo con la decisión de la Corte de desestimar la reclamación del Camerún sobre la responsabilidad estatal de Nigeria. En su opinión, esa reclamación era bastante previsible, ya que se refería a actos aparentemente cometidos en relación con un territorio disputado y una controversia que había de determinar la Corte. Por esa misma razón, el Magistrado Ajibola está de acuerdo con la decisión de la Corte de desestimar la reconvencción de Nigeria sobre la responsabilidad estatal del Camerún.

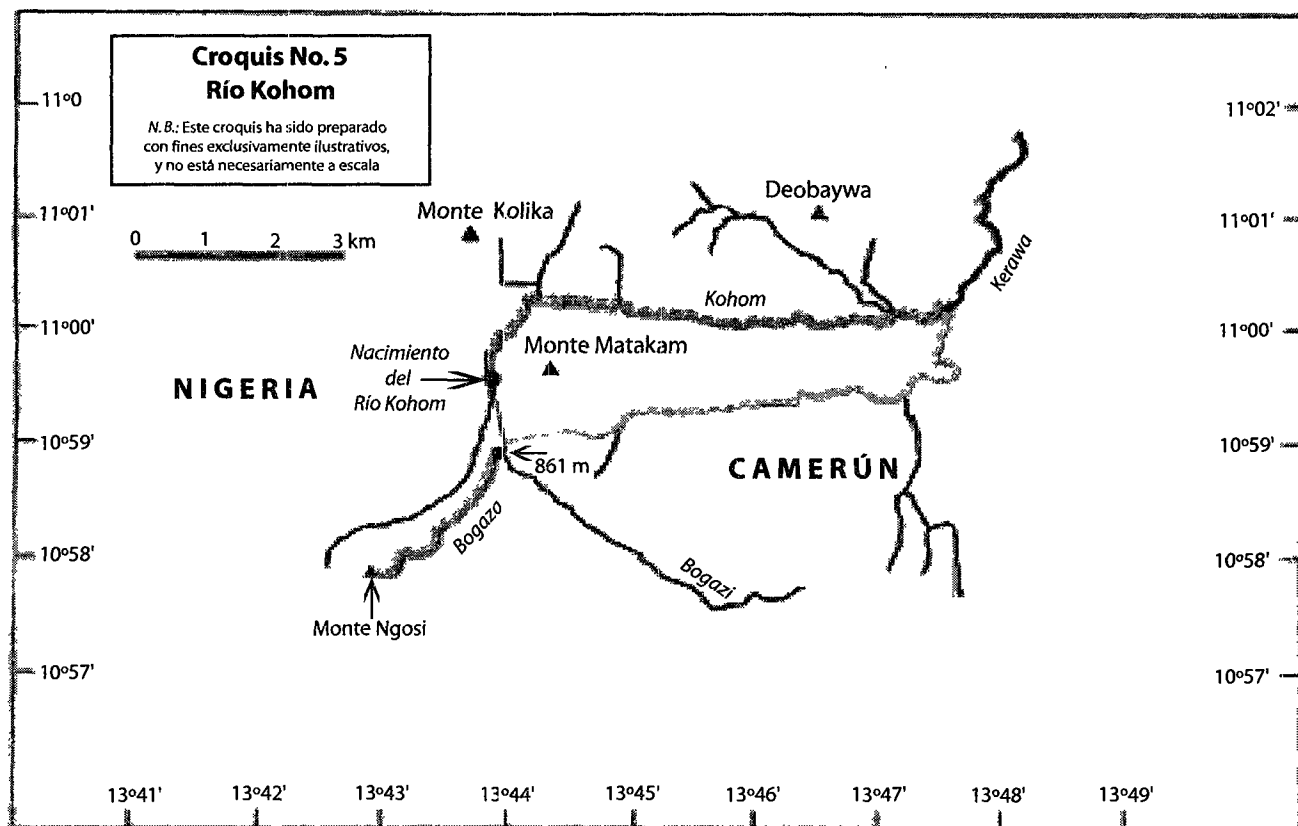
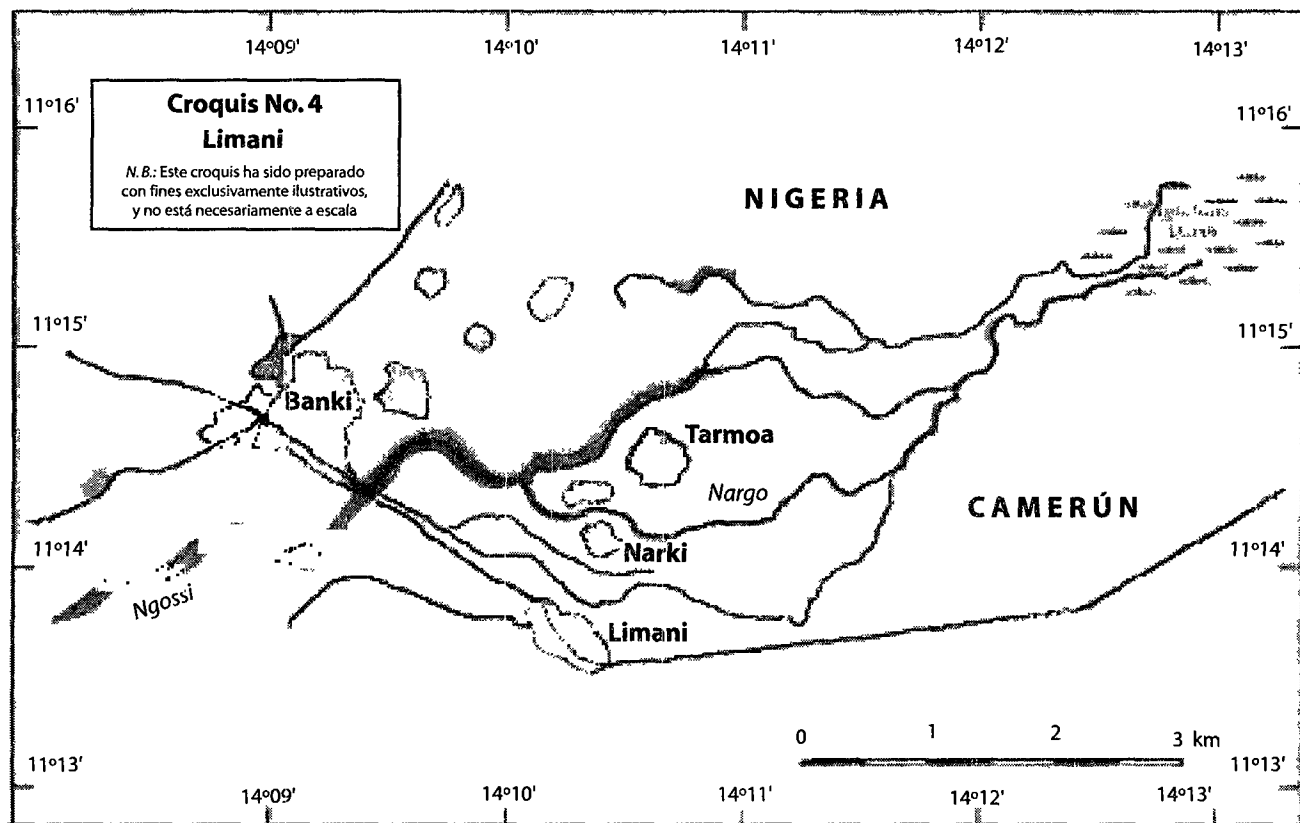
Sin embargo, el Magistrado Ajibola no está de acuerdo con el fallo de la Corte por el que se declara que la soberanía territorial sobre la Península de Bakassi corresponde al Camerún. En su opinión, la aceptación por la Corte del derecho del Camerún basado en el Acuerdo anglo-alemán de 1913 puede estar viciada, ya que sus artículos XVIII a XXII, en los que se basa la reclamación del Camerún, son nulos de pleno derecho y esos artículos son separables del Acuerdo. El Magistrado señala a continuación que la Corte no consideró en su fallo el efecto del argumento de Nigeria basado en la consolidación histórica y en las actuaciones objetivas. En su opinión, el valor probatorio del Tratado de 10 de septiembre de 1884, concertado entre los reyes y jefes de la antigua Calabar y Gran Bretaña, es claramente favorable a los razonamientos de Nigeria. Constituye una clara indicación de que, en todo momento antes de la independencia de Nigeria, la soberanía territorial sobre la Península de Bakassi pertenecía verdaderamente a los reyes y jefes de la antigua Calabar y el Tratado fue un tratado de protección, que no transfería ninguna soberanía territorial a Gran Bretaña. Por consiguiente, Gran Bretaña no podía transferir derechos territoriales a Alemania o al Camerún después de su independencia.

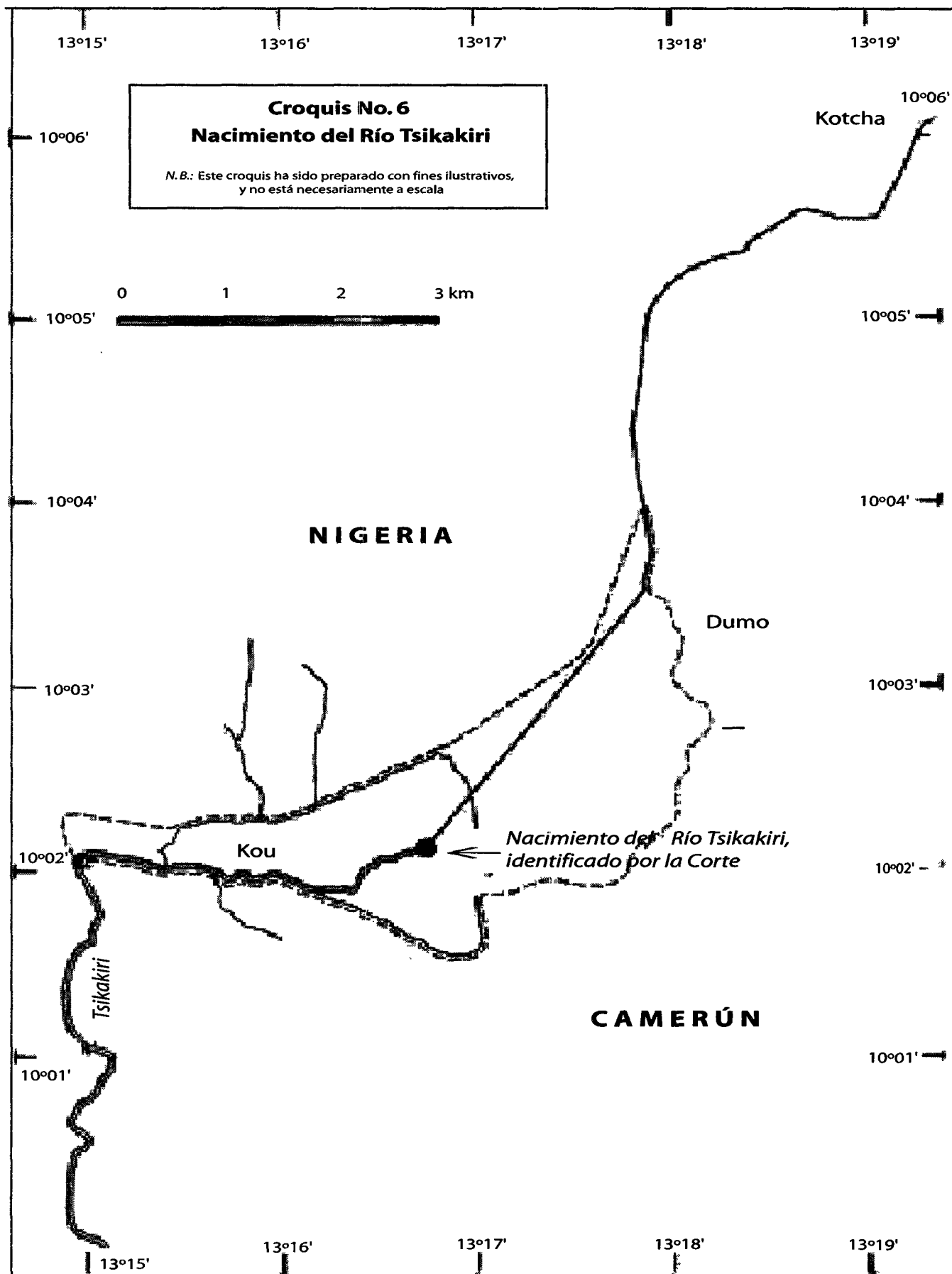
Además, el Magistrado Ajibola votó en contra de la decisión de la Corte de delimitar la frontera del Lago Chad. En su opinión, la Corte no tuvo debidamente en cuenta la reclamación de Nigeria basada en la consolidación histórica de las actuaciones objetivas, en cuya virtud Nigeria reivindicaba 33 pueblos.

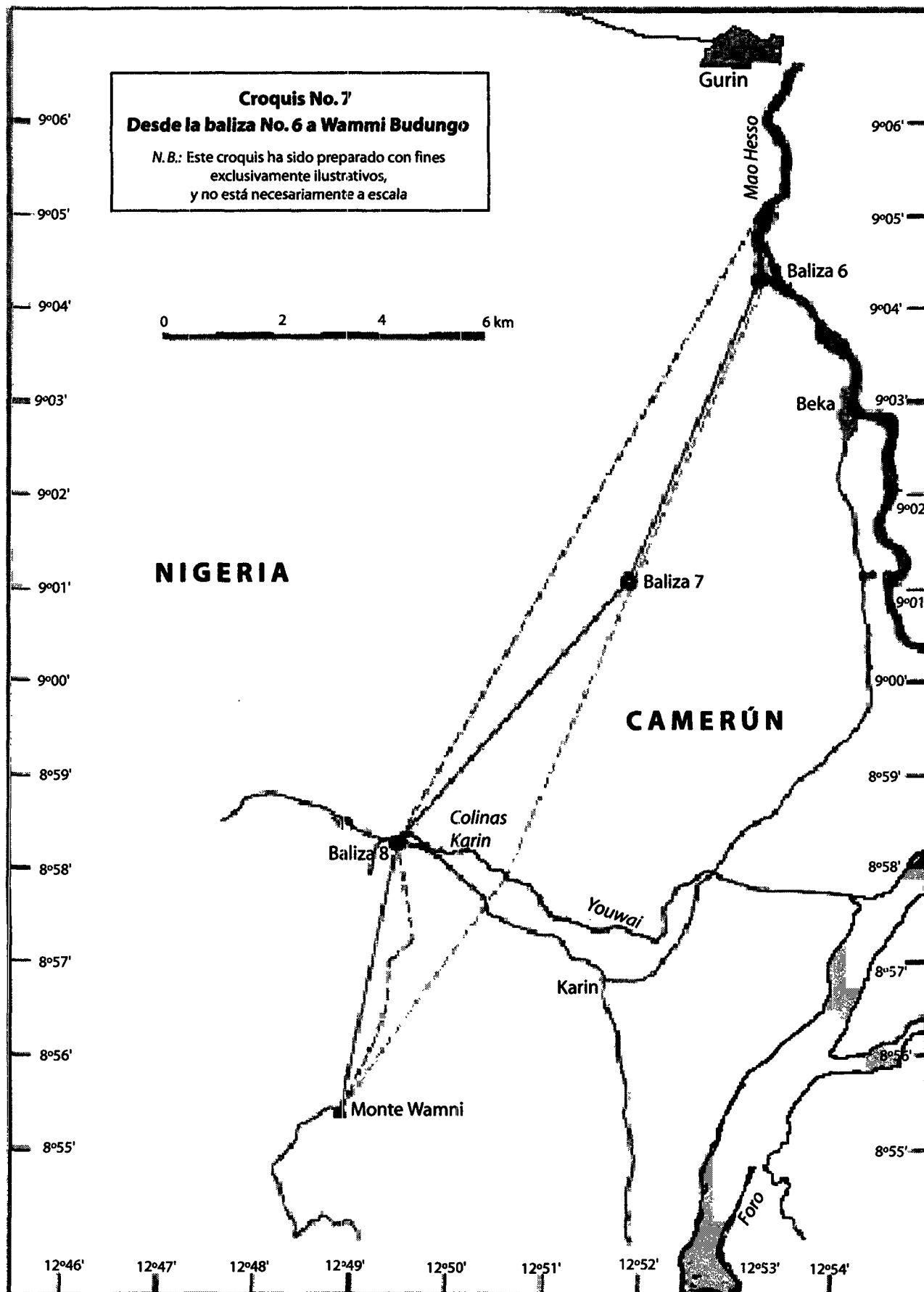
El Magistrado Ajibola opina que la conclusión a la que llega la Corte en este caso no está en consonancia con el desarrollo de su propia jurisprudencia y, en particular, con la del caso de la Controversia fronteriza (Burkina Faso contra Malí). En su opinión, la Corte, al aceptar el argumento unilateral del Camerún, se limitó reconocer una parte del párrafo 63 del caso mencionado *supra* cuando dictó su fallo. En opinión del Magistrado Ajibola, la Corte no tuvo en cuenta las tres últimas oraciones de ese párrafo, en el que se instaba a que se tuvieran presentes invariablemente los datos objetivos.

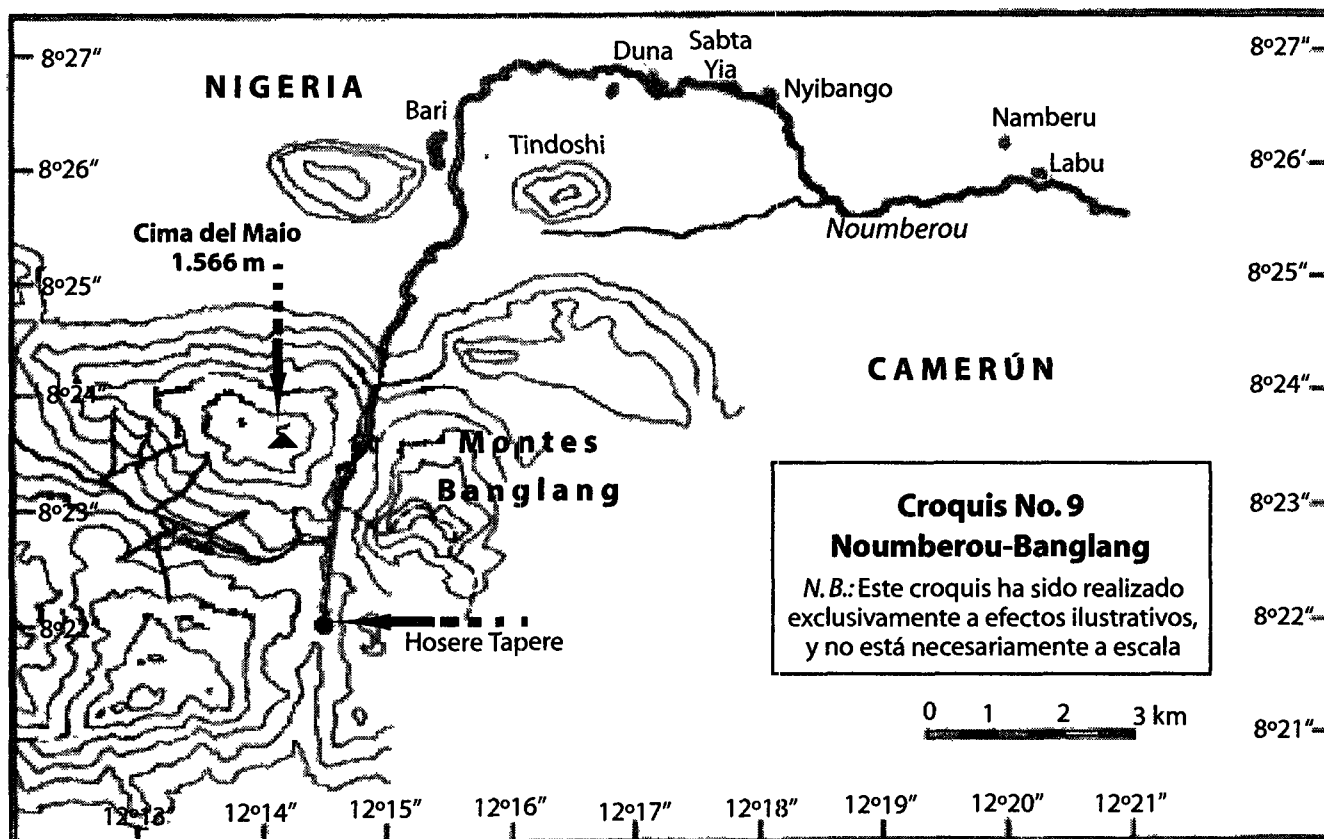
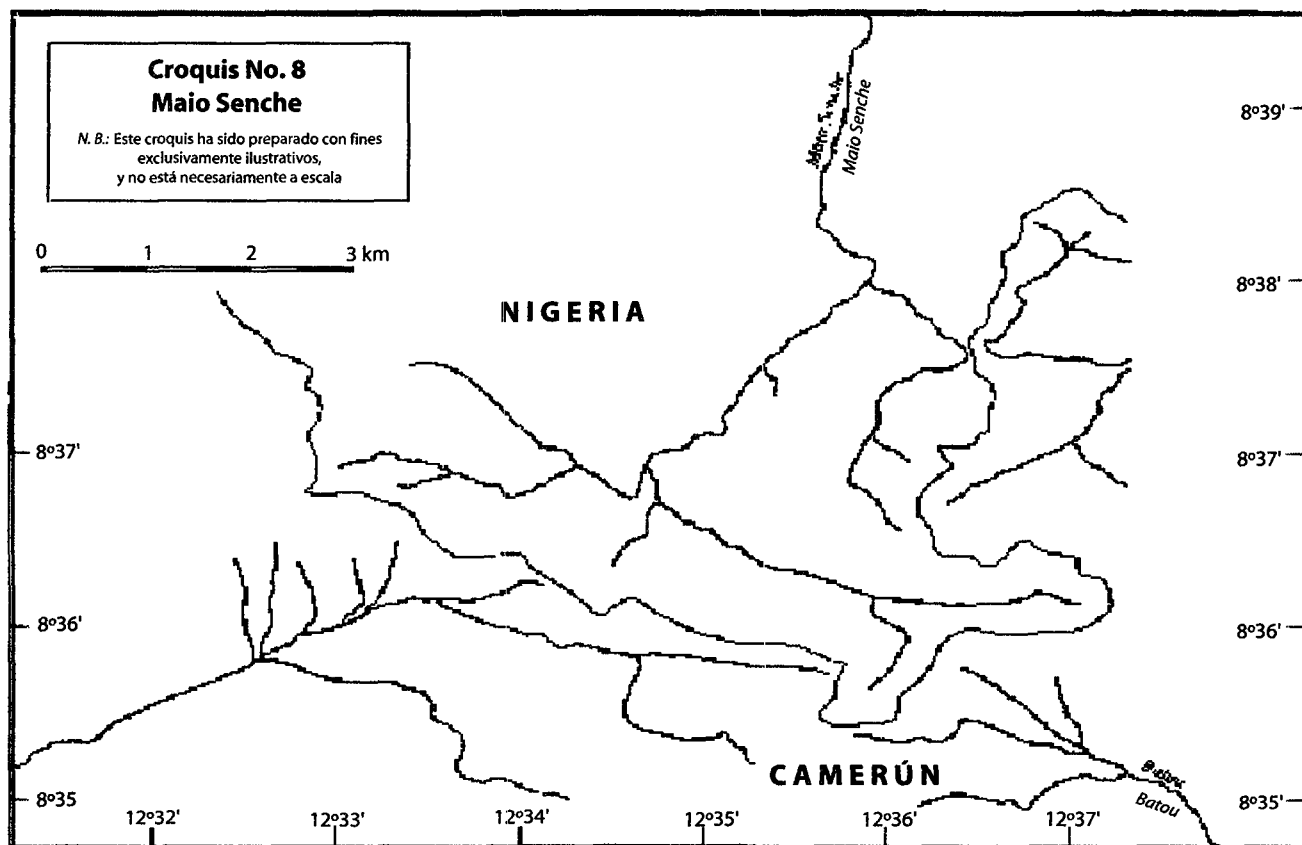


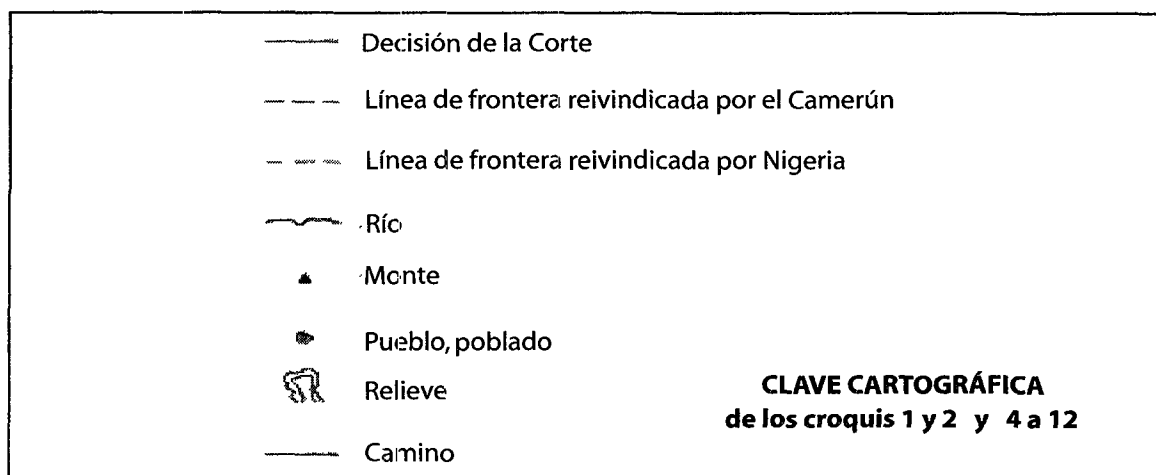
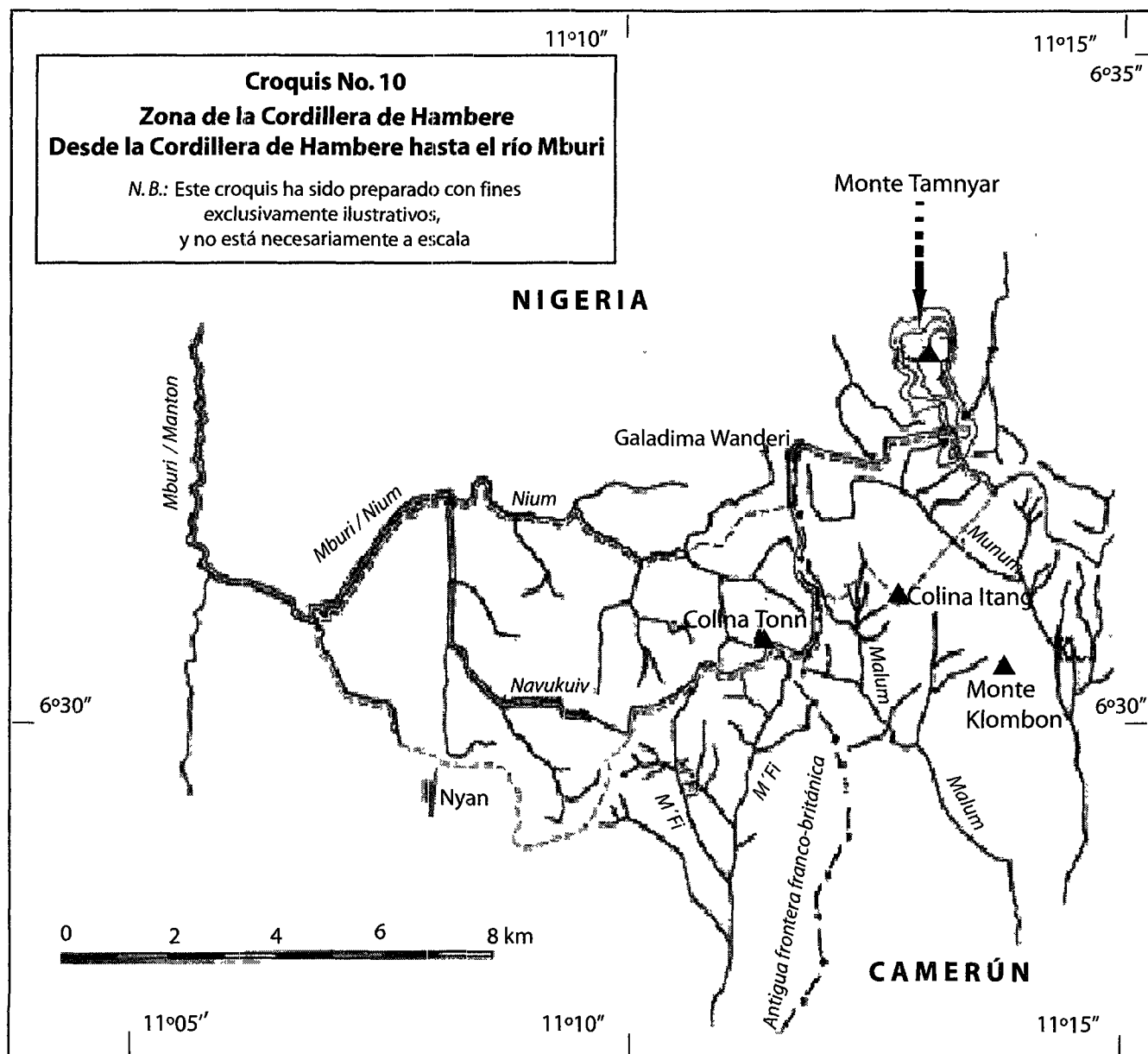


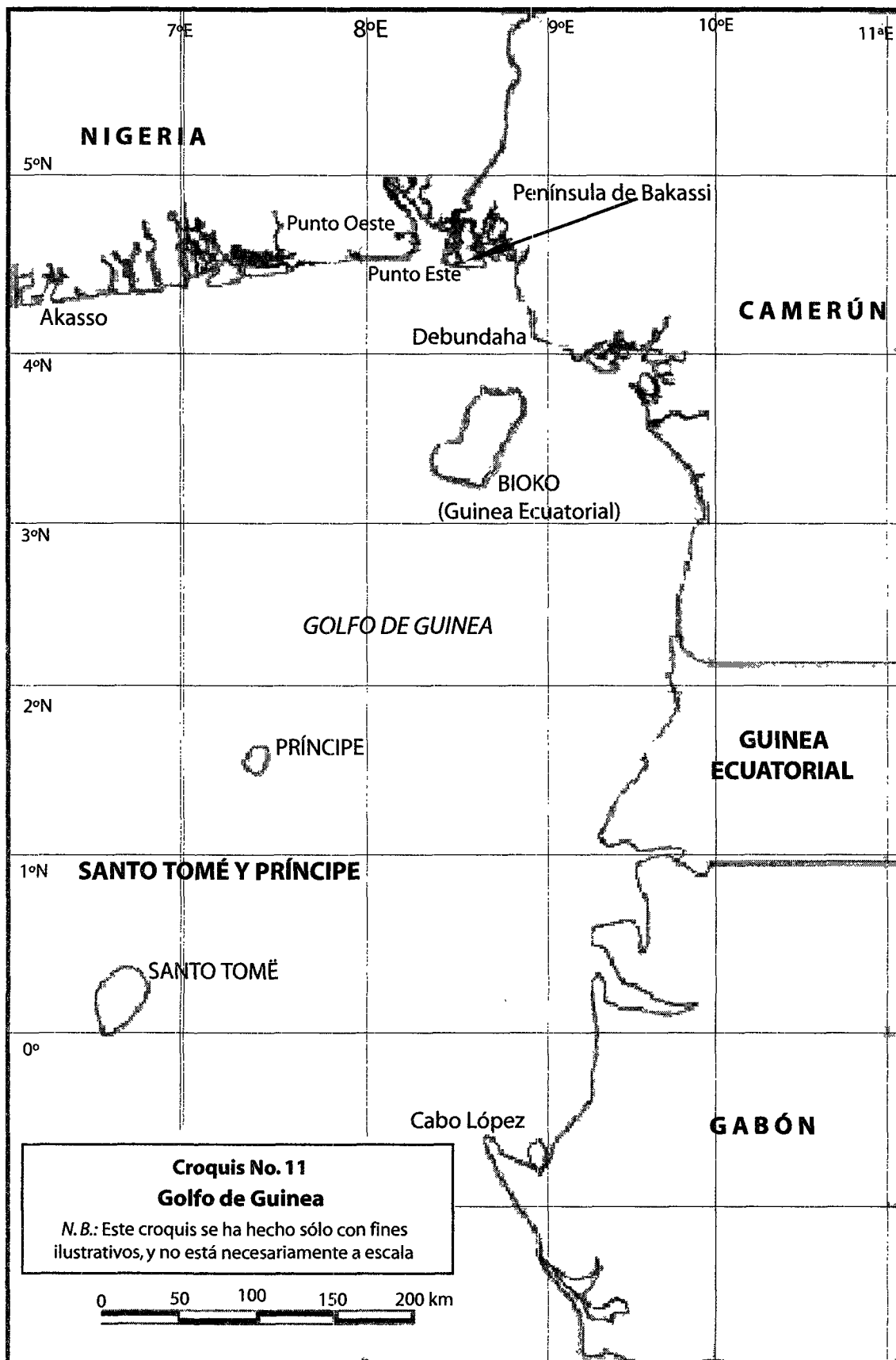


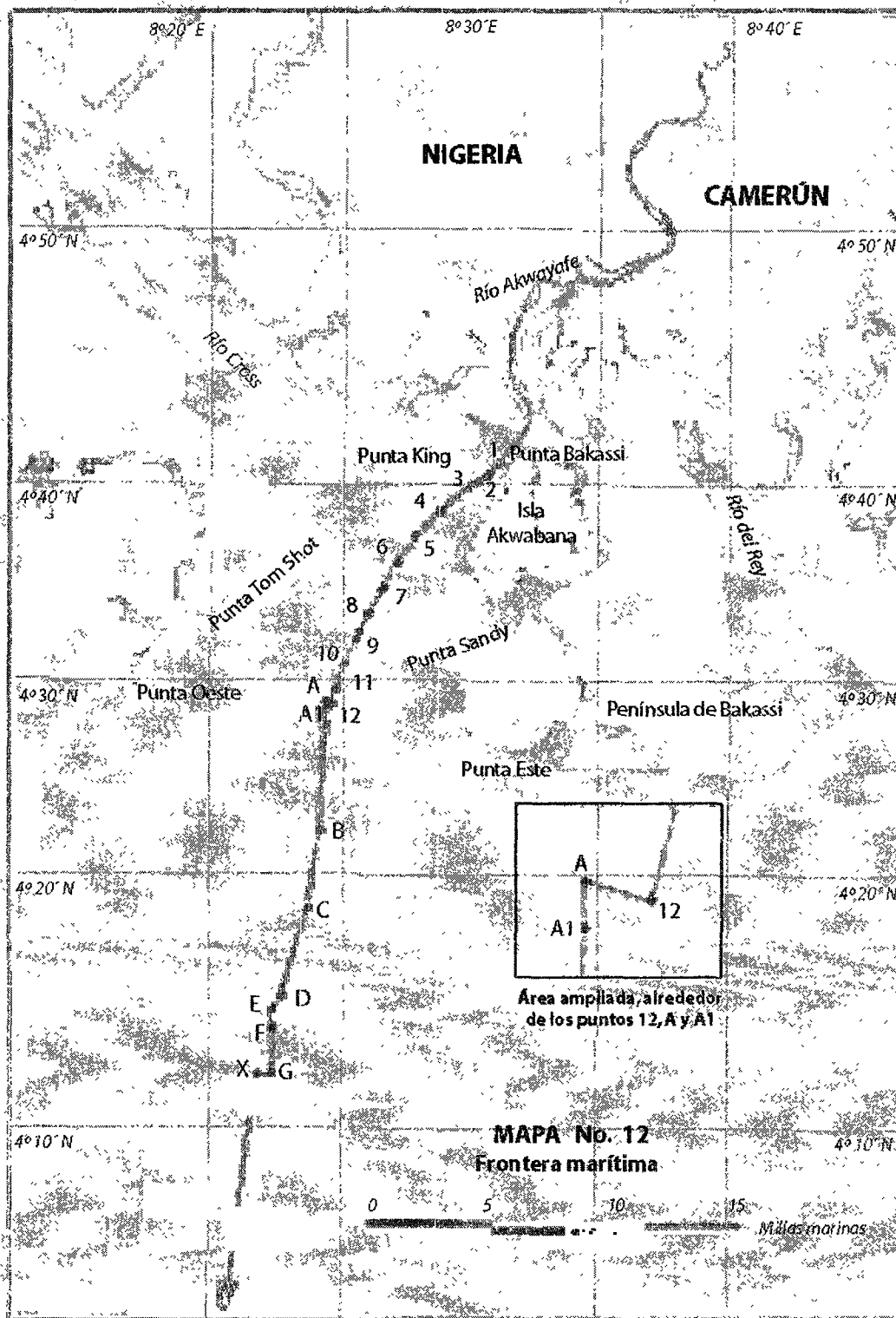












Nota: Este mapa ha sido preparado sólo con fines ilustrativos.

139. CASO RELATIVO A LA SOBERANÍA SOBRE PULAU LIGITAN Y PULAU SIPADAN (INDONESIA CONTRA MALASIA) (CUESTIONES DE FONDO)

Fallo de 17 de diciembre de 2002

En su fallo en el caso relativo a la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (Indonesia contra Malasia), la Corte consideró, por 16 votos contra uno, que la “soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan corresponde a Malasia”. Ligitan y Sipadan son islas muy pequeñas situadas en el Mar de las Célebes, frente a la costa nororiental de la Isla de Borneo.

La composición de la Corte era la siguiente: Presidente: Guillaume; Vicepresidente: Shi; Magistrados: Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buerghenthal y Elaraby; Magistrados *ad hoc* Weeramantry y Franck; Secretario: Couvreur.

*
* *

El Magistrado Oda agregó una declaración al fallo de la Corte; el Magistrado *ad hoc* Franck agregó una opinión disidente.

*
* *

El texto completo del párrafo dispositivo del fallo es el siguiente:

Por las razones que anteceden,

“LA CORTE,

“Por 16 votos contra uno,

“*Considera* que la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan corresponde a Malasia.

“VOTOS A FAVOR: Presidente Guillaume; Vicepresidente Shi; Magistrados Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buerghenthal y Elaraby; Magistrado *ad hoc* Weeramantry;

“VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc* Franck.”

*
* *

Historia de las actuaciones y conclusiones de las partes (párrs. 1 a 13)

El 2 de noviembre de 1998, Indonesia y Malasia remitieron al Secretario de la Corte un Acuerdo Especial firmado por los dos Estados en Kuala Lumpur el 31 de mayo de 1997 y que había entrado en vigor el 14 de mayo de 1998. En ese Acuerdo Especial las partes pedían a la Corte que determinara, sobre la base de los tratados, acuerdos y otras pruebas facilitadas por las partes, si la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan correspondía a la República de Indonesia o a Malasia.

Cada una de la partes presentó debidamente una memoria, una contramemoria y un réplica dentro de los plazos fijados por la Corte.

Dado que la Corte no incluía entre sus miembros a ningún Magistrado de la nacionalidad de ninguna de las partes, cada una de éstas procedió a elegir a un Magistrado *ad hoc* para que interviniera en el caso: Indonesia eligió al Sr. Mohamed Shahabuddeen y Malasia hizo lo propio con el Sr. Christopher Gregory Weeramantry. Después de que renunciara el Sr. Shahabuddeen, Indonesia eligió al Sr. Thomas Franck para reemplazarlo.

El 13 de marzo de 2001, la República de Filipinas presentó en la Secretaría de la Corte una solicitud de permiso para intervenir en el caso, haciendo valer el Artículo 62 del Estatuto del Corte. En virtud de un fallo dictado el 23 de octubre de 2001, la Corte consideró que no podía admitir la solicitud de Filipinas.

Las audiencias públicas se celebraron del 3 al 12 de junio de 2002.

En las actuaciones orales, las partes presentaron las conclusiones siguientes:

En nombre del Gobierno de Indonesia

“Sobre la base de los hechos y de las consideraciones jurídicas que ha presentado Indonesia en sus alegaciones escritas y en su argumentación oral, el Gobierno de la República de Indonesia solicita respetuosamente a la Corte que resuelva y declare que:

“i) La soberanía sobre Pulau Ligitan corresponde a la República de Indonesia; y

“ii) La soberanía sobre Pulau Sipadan corresponde a la República de Indonesia.”

En nombre del Gobierno de Malasia

“El Gobierno de Malasia solicita respetuosamente a la Corte que resuelva y declare que la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan corresponde a Malasia.”

Contexto geográfico (párr. 14)

La Corte describe en primer lugar el contexto geográfico de la controversia en los términos siguientes:

Las Islas de Ligitan y Sipadan (Pulau Ligitan y Pulau Sipadan) se encuentran en el Mar de las Célebes, frente a la costa nororiental de la Isla de Borneo y la distancia que separa a una de otra es de alrededor de 15,5 millas náuticas. Ligitan es una isla muy pequeña que se encuentra en el extremo meridional de un gran arrecife de forma estrellada situado al sur de las Islas de Danwan y Si Amil. Sus coordenadas son

4° 09' de latitud norte y 118° 53' de longitud este. La Isla está situada a unas 21 millas náuticas de Tanjung Tutop, en la Península de Semporna, que es la zona más próxima de Borneo. Ligitan, que está permanentemente por encima del nivel del mar y cubierta en su mayor parte de arena, es una isla con vegetación escasa y algunos árboles. Está deshabitada.

Aunque es mayor que Ligitan, Sipadan también es una isla pequeña con una extensión de alrededor de 0,13 km². Sus coordenadas son 4° 06' de latitud norte y 118° 37' de longitud este. Está situada a unas 15 millas náuticas de Tanjung Tutop y a 42 millas náuticas de la costa oriental de la Isla de Sebatik. Sipadan es una isla con una densa capa forestal de origen volcánico y constituye la cima de una montaña submarina de unos 600 ó 700 metros de altitud, alrededor de la cual se ha formado un atolón coralino. Estuvo deshabitada hasta el decenio de 1980, época en la que pasó a convertirse en un destino turístico especializado en buceo.

Antecedentes históricos

(párrs. 15 a 31)

La Corte ofrece a continuación una visión general de los complejos antecedentes históricos de la controversia entre las partes.

Bases de las reclamaciones de las partes

(párrs. 32 y 33)

La Corte observa que la reclamación de Indonesia respecto de la soberanía sobre las Islas de Ligitan y Sipadan se basa principalmente en el Convenio que Gran Bretaña y los Países Bajos concertaron el 20 de junio de 1891 a los efectos de “definir las fronteras entre las posesiones neerlandesas en la Isla de Borneo y los Estados en esa Isla que [se encontraban] bajo protección británica”. Además, Indonesia se basa en una serie de actuaciones objetivas neerlandesas e indonesias que, según sostiene, confirman su título basado en un convenio. Además, en las actuaciones orales Indonesia sostuvo, en calidad de argumento alternativo, que si la Corte rechazara su título basado en el Convenio de 1891, Indonesia podría seguir reivindicando la soberanía sobre las islas objeto de la controversia en calidad de Estado sucesor del Sultanato de Bulungan, dado que el Sultán tenía autoridad sobre las islas.

Por su parte, Malasia sostiene que adquirió la soberanía sobre las Islas de Ligitan y Sipadan a raíz de una serie de transmisiones del título inicial que detentaba el ex soberano, a saber, el Sultán de Sulu. Malasia afirma que ese título se transmitió sucesivamente a España, los Estados Unidos, Gran Bretaña en nombre del Estado de Borneo Septentrional, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y finalmente Malasia. Malasia afirma que su título, basado en una serie de instrumentos jurídicos, está confirmado por cierto número de actuaciones objetivas británicas y malasias respecto de las islas. Malasia sostiene alternativamente que, si la Corte llegara a la conclusión de que las islas objeto de la controversia habían pertenecido inicialmente a los Paí-

ses Bajos, sus actuaciones objetivas habrían prevalecido, en cualquier caso, sobre el título de los Países Bajos.

El Convenio de 1891 entre Gran Bretaña y los Países Bajos

(párrs. 34 a 92)

La Corte observa que la afirmación principal de Indonesia se refiere a que la soberanía sobre las Islas de Ligitan y Sipadan le corresponde en virtud del Convenio de 1891. Indonesia mantiene que “el Convenio, en virtud de sus términos, su contexto, su objetivo y su finalidad, estableció que el paralelo de 4° 10' N de latitud era la línea divisoria de las respectivas posesiones de las partes en la zona en cuestión”. Indonesia señala a este respecto que no sostiene la posición de que “la línea del Convenio de 1891 estaba destinada a ser en un principio, y de hecho lo fue, una frontera marítima ... al este de la Isla de Sebatik”, sino que “la línea ha de considerarse una línea de asignación: las zonas terrestres, incluidas las islas ubicadas al norte del paralelo 4° 10' N de latitud se ... consideraban británicas y las que se encontraban al sur se consideraban neerlandesas”. Dado que las islas objeto de la controversia se encuentran al sur de ese paralelo, “de ello se infiere que, con arreglo al Convenio, esas islas correspondían a los Países Bajos y ahora corresponden a Indonesia”.

Indonesia se basa esencialmente en el artículo IV del Convenio de 1891 en apoyo de su reclamación respecto de las Islas de Ligitan y Sipadan. Esa disposición dice lo siguiente:

“Desde la posición de 4° 10' de latitud norte, en la costa este, la línea de la frontera continuará hacia el este, a lo largo de ese paralelo, a través de la Isla de Sebatik: la parte de la Isla situada al norte de ese paralelo pertenecerá sin reservas a la British North Borneo Company y la parte al sur de ese paralelo a los Países Bajos.”

Las partes no están de acuerdo con la interpretación dada de esa disposición.

Interpretación del Convenio de 1891 (párrs. 37 a 92)

La Corte observa que Indonesia no es parte en la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre el Derecho de los Tratados; sin embargo, la Corte recuerda que, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario recogido en los artículos 31 y 32 de esa Convención:

“Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, en el contexto de éstos y teniendo en cuenta de su objeto y fin. La interpretación habrá de basarse principalmente en el texto del tratado. Se podrá recurrir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración.”

Además, la Corte recuerda que, en relación con el párrafo 3 del artículo 31, ha tenido ocasión de señalar que esa disposición también recoge el derecho internacional consuetudinario al disponer que, juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta, la conducta ulterior de las partes en

el tratado, es decir, “todo acuerdo ulterior” (apartado a)) y “toda práctica ulteriormente seguida” (apartado b)).

La Corte observa que Indonesia no cuestiona que esas sean las disposiciones aplicables.

El texto del artículo IV (párrs. 39 a 43)

En relación con los términos del artículo IV, Indonesia mantiene que ese artículo no contiene nada que indique que la línea se detiene en la costa este de la Isla de Sebatik. Según Malasia, el significado ordinario de las palabras “a través de la Isla de Sebitik” describe “en inglés y en neerlandés una línea que cruza Sebatik desde la costa occidental hasta la costa oriental y no llega más lejos”.

La Corte observa que las partes difieren en cuanto a la interpretación de la preposición “across” (en inglés) o “over” (en neerlandeses) en la primera oración del artículo IV del Convenio de 1891. La Corte reconoce que la palabra no carece de ambigüedad y puede tener cualquiera de los significados que le atribuyen las partes. Una línea establecida por un tratado puede ciertamente “atravesar” una isla y terminar en las costas de esa isla o seguir más allá.

Las partes tampoco están de acuerdo en cuanto a la interpretación de la parte de esa misma oración que dice “la línea de la frontera continuará hacia el este, a lo largo de ese paralelo [4° 10' norte]”. En opinión de la Corte, la palabra “continuará” también es ambigua. En el artículo I del Convenio se define el punto de partida de la frontera entre los dos Estados, en tanto que en los artículos II y III se describe cómo la frontera continúa desde una parte a la siguiente. Por consiguiente, cuando en el artículo IV se dispone que “la línea de la frontera continuará” nuevamente desde la costa este de Borneo a lo largo del paralelo 4° 10' N y a través de la Isla de Sebatik, eso no significa necesariamente, en contra de lo que afirma Indonesia, que la línea continúa como una línea de asignación más allá de Sebatik.

Además, la Corte considera que la diferencia de puntuación en las dos versiones del artículo IV del Convenio de 1891 no contribuye a explicar el significado del texto respecto a una posible ampliación de la línea mar adentro, al este de la Isla de Sebatik.

La Corte observa que se podrían haber evitado ambigüedades si en el Convenio se hubiese dispuesto expresamente que el paralelo 4° 10' N constituía, más allá de la costa este de Sebatik, la línea de separación de las islas bajo la soberanía británica de las islas bajo la soberanía neerlandesa. En esas circunstancias, no puede pasarse por alto el silencio del texto. Ese silencio respalda la posición de Malasia.

El contexto (párrs. 44 a 48)

Después de haber resumido los argumentos de las partes en relación con el contexto del Convenio de 1891, la Corte considera que el Memorando Explicativo de los Países Bajos anexo al proyecto de Ley remitida a los Estados Generales de los Países Bajos con miras a la ratificación del Convenio, único documento relativo al Convenio que ha sido publicado durante el período en que fue concertado, contiene información útil sobre ciertos aspectos.

En primer lugar, el Memorando se refiere al hecho de que, en el curso de las negociaciones previas, la delegación británica había propuesto que la línea de la frontera discurriese hacia el este, desde la costa este de Borneo Septentrional pasando entre las Islas de Sebatik y de East Nanukan. En cuanto a Sebatik, en el Memorando se explica que el reparto de la Isla había sido acordado a raíz de una propuesta formulada por el Gobierno neerlandés y fue considerado necesario con objeto de permitir el acceso a las regiones costeras asignadas a cada parte. El Memorando no contiene ninguna referencia a la situación de otras islas situadas más al este y, en particular, no se hace ninguna mención de Ligitan o Sipadan.

En cuanto al mapa adjunto al Memorando Explicativo, la Corte observa que dicho mapa muestra cuatro líneas con diferentes colores y que la frontera eventualmente acordada está representada por una línea roja. En el mapa, la línea roja continúa hasta el mar, a lo largo del paralelo 4° 10' N al sur de la Isla de Mabul, sin que esa extensión hasta el mar se comentara en el Memorando ni en el Parlamento neerlandés. Además, la Corte toma nota de que ese mapa muestra únicamente cierto número de islas situadas al norte del paralelo 4° 10'; al margen de algunos arrecifes, no se muestra ninguna isla al sur de esa línea. La Corte observa, además, que en el expediente del caso no hay nada que indique que Ligitan y Sipadan u otras islas como Mabul fueran territorios objeto de controversia entre Gran Bretaña y los Países Bajos en el momento en que se concertó el Convenio. Por consiguiente, la Corte no puede aceptar el argumento de Indonesia de que la línea roja en el mapa fue prolongada con objeto de solucionar una controversia concerniente a las aguas más allá de Sebatik, con la consecuencia de que Ligitan y Sipadan fueron atribuidas a los Países Bajos.

La Corte tampoco acepta el argumento de Indonesia en relación con el valor jurídico del mapa adjunto al Memorando Explicativo. La Corte observa que el Gobierno neerlandés nunca remitió el Memorando Explicativo al Gobierno británico, sino que se limitó a darle traslado por conducto de su agente diplomático en La Haya. El Gobierno británico no respondió a esa remisión interna. A continuación la Corte destaca que el hecho de que no hubiera ninguna reacción respecto de la línea que figuraba en el mapa adjunto al Memorando no puede considerarse constitutiva de aceptación de esa línea. De lo anterior infiere la Corte que el mapa no puede ser considerado un “acuerdo relacionado con [un] tratado concertado entre todas las partes y vinculado a la concertación de ese tratado” en el sentido de lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena ni un “instrumento formalizado por una de las partes en relación con la concertación del tratado y aceptado por las demás como instrumento concerniente a ese tratado” en el sentido de lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 31 de la Convención de Viena.

El objeto y la finalidad del Convenio de 1891 (párrs. 49 a 51)

Después de haber examinado los argumentos de Indonesia y de Malasia, la Corte considera que el objeto y la finalidad del Convenio de 1891 era la delimitación de las fronteras

entre las posesiones de las partes dentro de la Isla de Borneo, tal como se pone de manifiesto en el preámbulo del Convenio, en la que se manifiesta que las partes estaban “deseosas de definir las fronteras entre las posesiones de los Países Bajos en la Isla de Borneo y los Estados *en esa isla* que están bajo la protección británica” (la cursiva ha sido agregada por la Corte). En opinión de la Corte, esa interpretación cuenta con el apoyo del propio plan del Convenio de 1891. La Corte no encuentra nada en el Convenio que indique que las partes tenían el propósito de delimitar la frontera entre sus posesiones al este de las Islas de Borneo y de Sebatik ni debe atribuirse soberanía sobre ninguna otra isla.

En consecuencia, la Corte considera que el texto del artículo IV del Convenio de 1891, leído en el contexto y a la luz del objeto y la finalidad del Convenio, no puede interpretarse en el sentido de que asigna una línea determinante de la soberanía sobre las islas mar adentro, al este de la Isla de Sebatik.

Medios complementarios para basar la posible confirmación de la interpretación de la Corte: los trabajos preparatorios del Convenio de 1891 y las circunstancias de su concertación (párrs. 53 a 58)

Habida cuenta de lo que antecede, la Corte considera que no es necesario recurrir a medios complementarios de interpretación, como los trabajos preparatorios del Convenio de 1891 y las circunstancias de su concertación, a los efectos de determinar el sentido de ese Convenio; no obstante, al igual que en otros casos, la Corte considera que puede recurrirse a medios complementarios para determinar una posible confirmación de su interpretación del texto del Convenio.

La Corte observa que, a raíz de su constitución, en mayo de 1882, la British North Borneo Company se adjudicó derechos que, a su juicio, había adquirido de Alfred Dent y del Barón von Overbeck —quienes, a su vez, los habían adquirido del Sultán de Sulu— respecto de los territorios situados en la costa nororiental de la Isla de Borneo (en el Estado de Tidoeng “llegando por el sur hasta el Río Sibuco”); a continuación se produjeron los enfrentamientos entre la Compañía y los Países Bajos, Estado éste que reivindicó sus derechos respecto de las posesiones del Sultán de Bulungan, “incluidos los *territorios* de Tidoeng” (la cursiva figura en el original). Esas eran las circunstancias en las que Gran Bretaña y los Países Bajos establecieron una Comisión Conjunta en 1889 para examinar las bases de un acuerdo para solucionar la controversia.

La Comisión Conjunta se reunió en tres ocasiones y se ocupó casi exclusivamente de cuestiones relacionadas con la zona controvertida de la costa nororiental de la Isla de Borneo. Hasta la última reunión, celebrada el 27 de julio de 1889, la delegación británica no propuso que la frontera pasara entre las Islas de Sebatik y de East Nanukan. Los Países Bajos habían rechazado la propuesta británica. La idea concreta de que la Isla de Sebatik se dividiera a lo largo del paralelo 4° 10' N no se propuso hasta una fecha ulterior. En una carta de 2 de febrero de 1891, los Países Bajos accedieron a esa división.

Durante las negociaciones, las partes utilizaron varios croquis para ilustrar sus propuestas y opiniones. La Corte considera que es imposible deducir nada partiendo de la longitud de esas líneas en esos croquis.

La Corte llega a la conclusión de que los trabajos preparatorios del Convenio y las circunstancias de su concertación no pueden considerarse como apoyatura de la posición de Indonesia cuando ésta afirma que las partes en el Convenio se pusieron de acuerdo no sólo en relación con el trazado de la frontera terrestre, sino también con una línea de división mas allá de la costa oriental de Sebatik.

Práctica ulterior

(párrs. 59 a 80)

La Corte observa que las relaciones entre los Países Bajos y el Sultanato de Bulungan se regían por una serie de contratos concertados entre ellos. En los contratos de 12 de noviembre de 1850 y de 2 de junio de 1878 se establecieron los límites del Sultanato. Esos límites se extendían al norte de la frontera terrestre que fue finalmente convenida en 1891 entre los Países Bajos y Gran Bretaña. Ésa es la razón por la cual los Países Bajos habían consultado al Sultán antes de concertar el Convenio con Gran Bretaña y, además, estaban obligados en 1893 a modificar el contrato de 1878 con objeto de tener en cuenta la delimitación de 1891. En el nuevo texto se disponía que las Islas de Tarakan y Nanukan y la porción de la Isla de Sebatik situada al sur de la línea fronteriza pertenecían a Bulungan, junto con “los islotes pertenecientes a las islas mencionadas, en la medida en que están situados al sur de la línea fronteriza”. La Corte destaca que esas tres islas están rodeadas por numerosos islotes que cabe decir que “pertenecen” a dichas islas desde el punto de vista geográfico. No obstante, la Corte considera que no cabe afirmar lo mismo respecto de Ligitan y Sipadan, que están situadas a más de 40 millas náuticas de las tres islas en cuestión.

A continuación la Corte recuerda que en el Convenio de 1891 se incluía una cláusula en la que se disponía que las partes estarían en condiciones de definir el trazado de la frontera con mayor precisión. Así, en el artículo V del Convenio se dispone lo siguiente: “El trazado concreto de la línea de la frontera, tal como se describe en los artículos anteriores, se determinará ulteriormente por mutuo acuerdo, cuando los Gobiernos de los Países Bajos y de Gran Bretaña lo consideren oportuno”.

El primero de esos acuerdos fue el único firmado en Londres por Gran Bretaña y los Países Bajos el 28 de septiembre de 1915 en relación con “la frontera entre el Estado de Borneo Septentrional y las posesiones de los Países Bajos en Borneo”. Mediante ese Acuerdo, ambos Estados aprobaron y confirmaron un informe conjunto, incluido en ese Acuerdo, y el mapa anexo, que había sido preparado por una Comisión Mixta. Los miembros de la Comisión comenzaron su labor en la costa oriental de Sebatik y, de este a oeste, procedieron a “delimitar la línea de la frontera” acordada en 1891, según se indica en el preámbulo del Acuerdo. En opinión de la Corte, la Comisión tenía encomendada no

sólo la tarea de demarcar, sino de aclarar el trazado de una línea que era imprecisa, habida cuenta de la redacción general del Convenio de 1891 y de su considerable longitud. La Corte considera que el propósito de las partes de aclarar la delimitación de 1891 y el carácter complementario de las operaciones de demarcación quedaron muy claros cuando el texto del Acuerdo fue examinado detenidamente. Así pues, en el Acuerdo se indica que “cuando los accidentes geográficos no presentaban fronteras naturales que se ajustaran a las disposiciones del Tratado de Fronteras de 20 de junio de 1891, [los miembros de la Comisión] procedieron a colocar los hitos siguientes”. Además, la Corte observa que el trazado de la frontera finalmente aprobado en el Acuerdo de 1915 no se ajusta totalmente al del Convenio de 1891.

Habida cuenta de lo que antecede, la Corte no acepta el argumento de Indonesia de que el Acuerdo de 1915 era meramente un acuerdo de demarcación; tampoco acepta la conclusión que extrae Indonesia de que el propio carácter de ese Acuerdo pone de manifiesto que las partes no tenían por qué interesarse en el trazado de la frontera mar adentro, al este de la Isla de Sebatik.

Después de haber examinado el título y el preámbulo del Acuerdo de 1915 y los términos del informe conjunto de la Comisión, la Corte llega a la conclusión de que el Acuerdo de 1915 abarcaba *a priori* la totalidad de la frontera “entre el territorio de los Países Bajos y el Estado de Borneo Septentrional Británico” y que la Comisión desempeñó su tarea a partir del extremo oriental de Sebatik. En opinión de la Corte, si la frontera hubiese continuado de alguna manera al este de Sebatik, por lo menos cabría esperar que se hubiese hecho alguna mención al respecto en el Acuerdo. Además, la Corte considera que el examen del mapa anexo al Acuerdo de 1915 refuerza su interpretación de ese Acuerdo.

Además, la Corte opina que el debate al que se refiere Indonesia y que se celebró en el seno del Gobierno neerlandés entre 1922 y 1926 en relación con si debería plantearse al Gobierno británico la cuestión de la delimitación de las aguas territoriales frente a la costa oriental de la Isla de Sebatik indica que, en el decenio de 1920, las autoridades neerlandesas, que estaban muy bien informadas, no consideraron que en 1891 se hubiera llegado a un acuerdo sobre la extensión mar adentro de la línea trazada en la tierra a lo largo del paralelo 4° 10' N.

Finalmente, la Corte opina que no puede extraer ninguna conclusión a los efectos de interpretar el artículo IV del Convenio de 1891 partiendo de la práctica de las partes respecto de la asignación de concesiones petrolíferas.

Habida cuenta de lo que antecede, la Corte considera que el examen de la práctica seguida por las partes con posterioridad al Convenio de 1891 confirma las conclusiones a las que llega la Corte en el párrafo 52 *supra* en cuanto a la interpretación del artículo IV de ese Convenio.

Mapas (párrs. 81 a 91)

La Corte observa que no se agregó al Convenio de 1891 ningún mapa que se hiciera eco de lo acordado por las partes

y recogiera oficialmente la voluntad de Gran Bretaña y de los Países Bajos en cuanto a la prolongación de la línea de la frontera, en calidad de línea de asignación, mar adentro, al este de la Isla de Sebatik.

La Corte destaca que, durante las actuaciones, las partes se refirieron, en particular, a dos mapas: el mapa anexo al Memorando Explicativo adjuntado por el Gobierno de los Países Bajos al proyecto de Ley remitido a los Estados Generales para la ratificación del Convenio de 1891 y el mapa anexo al Acuerdo de 1915. La Corte ya ha expuesto sus conclusiones en cuanto al valor jurídico de esos mapas (véanse los párrafos 47, 48 y 72 *supra*).

Después de haber examinado los otros mapas presentados por las partes, la Corte considera que, en suma, a excepción del mapa adjunto al Acuerdo de 1915 (véase *supra*), el material cartográfico remitido por las partes no es concluyente en cuanto a la interpretación del artículo IV del Convenio de 1891.

*

Por último, la Corte llega a la conclusión de que el artículo IV, interpretado en su contexto y a la luz del objeto y el propósito del Convenio, determina la frontera entre las dos partes hasta el extremo oriental de la Isla de Sebatik y no establece ninguna línea más al este. Esa conclusión queda confirmada por los trabajos preparatorios y por la conducta ulterior de las partes en el Convenio de 1891.

Título por sucesión

(párrs. 93 a 125)

La Corte se refiere a continuación a la cuestión de si Indonesia o Malasia obtuvieron un título respecto de Litigan y Sipadan por sucesión. La Corte recuerda que Indonesia, durante la segunda serie de actuaciones orales, afirmó que, si la Corte desestimase su reclamación respecto de las islas objeto de la controversia sobre la base del Convenio de 1891, Indonesia tendría en cualquier caso derecho a ellas en calidad de sucesora de los Países Bajos, título éste que, a su vez, había adquirido mediante contratos concertados con el Sultán de Bulungan, quien detentaba inicialmente el título. Malasia sostiene que Litigan y Sipadan nunca formaron parte de las posesiones del Sultán de Bulungan.

La Corte observa que ya se ha ocupado de los diversos contratos de vasallaje concertados entre los Países Bajos y el Sultán de Bulungan cuando se examinó el Convenio de 1891. La Corte recuerda que, en el contrato de 1878, las posesiones insulares del Sultán eran “Terekan [Tarakan], Naoekan [Nanukan] y Sebitikh [Sebatik], con los islotes que les pertenecen”. Modificada en 1893, esa lista se refiere a las tres islas e islotes circundantes en términos similares, al tiempo que se tiene en cuenta la división de Sebatik sobre la base del Convenio de 1891. Además, la Corte recuerda que ya señaló *supra* que las palabras “los islotes que les pertenecen” únicamente pueden interpretarse en el sentido de que se refieren a las pequeñas islas que se encuentran en la vecindad inmediata de las tres islas que se mencionan por su nombre y no a las islas que están ubicadas a una distancia

de más de 40 millas náuticas. Así pues, la Corte no puede aceptar la afirmación de Indonesia de que heredó el título sobre las islas objeto de la controversia de los Países Bajos mediante esos contratos, en los que se señalaba que el Sultanato de Bulungan, tal como se describía en los contratos, formaba parte de las Indias Neerlandesas.

A continuación la Corte recuerda que, por su parte, Malasia sostiene que adquirió la soberanía sobre las Islas de Ligitan y Sipadan como consecuencia de una serie de transferencias del título que inicialmente detentaba el ex soberano, a saber, el Sultán de Sulu, que el título había pasado al parecer a España, a los Estados Unidos, a Gran Bretaña en nombre del Estado de Borneo Septentrional, al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y finalmente a Malasia. Era esa “cadena del título” lo que, según Malasia, constituía su título basado en un tratado respecto de Ligitan y Sipadan.

La Corte observa que, en un principio, las islas objeto de la controversia no se mencionan por su nombre en ninguno de los instrumentos jurídicos internacionales presentados por Malasia para probar las transferencias consecutivas del título. Además, la Corte, toma nota de que las dos islas no estaban incluidas en la concesión que hizo el Sultán de Sulu de todos sus derechos y facultades respecto de sus posesiones en Borneo, incluidas las islas situadas dentro de un radio de tres leguas marinas, a Alfred Dent y al Barón von Overbeck el 22 de enero de 1878, hecho éste que no cuestionan las partes. Por último, la Corte observa que, aunque ambas partes sostienen que las Islas de Ligitan y Sipadan no eran *terrae nullius* durante el periodo en cuestión que se plantea en el presente caso, las partes sí llegan a esa conclusión sobre la base de razonamientos diametralmente opuestos, que dan lugar a que cada una de ellas reivindique el título sobre esas islas.

La Corte se ocupa en primer lugar de la cuestión de si Ligitan y Sipadan formaban parte de las posesiones del Sultán de Sulu. En todos los documentos pertinentes el Sultanato se describe invariablemente como el “archipiélago de Sulu y sus dependencias” o “la Isla de Sooloo con todas sus dependencias”. No obstante, esos documentos no responden a la cuestión de si Ligitan y Sipadan, que están ubicadas a una distancia considerable de la isla principal de Sulu, formaban parte de las dependencias del Sultanato. Además, la Corte se refiere a las alegaciones de Malasia de la existencia de vínculos de vasallaje entre el Sultán de Sulu y los bajau laut, quienes habitaban las islas frente a las costas de Borneo y quienes, de vez en cuando, habían hecho uso de las dos islas deshabitadas. La Corte opina que esos vínculos bien podrían haber existido, pero que, en sí mismos, no son suficientes para probar que el Sultán de Sulu tenía un título territorial sobre esas dos pequeñas islas o las consideraba partes de sus posesiones. Tampoco hay ninguna prueba de que el Sultán ejercitase realmente ninguna autoridad sobre Ligitan y Sipadan.

Refiriéndose a la presunta transferencia del título de Ligitan y Sipadan a España, la Corte observa que en el Protocolo concertado entre España y Sulu, por el que se confirmaban las bases de paz y las capitulaciones de 22 de junio de 1878,

el Sultán de Sulu cedió definitivamente el “archipiélago de Sulu y sus dependencias” a España. No obstante, la Corte llega a la conclusión de que no hay ninguna prueba de que España considerase que Ligitan y Sipadan estuviesen abarcadas por el Protocolo. Sin embargo, la Corte observa que es incuestionable que el Sultán de Sulu cedió sus derechos de soberanía sobre todos sus posesiones a España, con lo que perdió cualquier título que pudiera haber tenido sobre las islas situadas más allá del límite de las tres leguas marinas, contado desde la costa de Borneo Septentrional. Por consiguiente, la Corte opina que España era el único Estado que podía haber reivindicado Ligitan y Sipadan en virtud de los instrumentos pertinentes, pero que no hay pruebas de que realmente lo hiciera. La Corte observa, además, que, en ese momento, Gran Bretaña, en nombre del Estado de Borneo Septentrional y los Países Bajos no reivindicaron de manera expresa ni tácita Ligitan ni Sipadan.

El siguiente vínculo de la cadena de transferencias del título es el Tratado de 7 de noviembre de 1900 entre los Estados Unidos y España, por el que España “cedió a los Estados Unidos el título y la reivindicación del título ... respecto de todas las islas pertenecientes al archipiélago de las Filipinas” que no habían quedado abarcadas por el Tratado de Paz de 10 de diciembre de 1898. La Corte destaca, en primer lugar, que, aunque es incuestionable que Ligitan y Sipadan no quedaban abarcadas por el Tratado de Paz de 1898, en el Tratado de 1900 no se especifica ninguna isla, aparte de Cagayan Sulu y Sibutu y sus dependencias, islas éstas que España cedió a los Estados Unidos. Sin embargo, España, en virtud de ese Tratado, renunció a cualquier reivindicación que pudiera tener respecto de Ligitan y Sipadan u otras islas más allá del límite de las tres leguas marinas contadas a partir de la costa de Borneo Septentrional. Los acontecimientos posteriores muestran que los propios Estados Unidos no estaban seguros de cuáles eran las islas cuyo título habían adquirido en virtud del Tratado de 1900. Mediante un canje de notas de 1907, Gran Bretaña y los Estados Unidos concertaron un acuerdo provisional.

En ese canje de notas, que no entrañaba ninguna transferencia de soberanía territorial, se preveía una continuación de la administración por parte de la British North Borneo Company de las islas situadas a más de tres leguas marinas de la costa de Borneo Septentrional, pero no se resolvió la cuestión de a quién pertenecían las islas.

Ese acuerdo provisional estuvo en vigor hasta el 2 de enero de 1930, fecha en que se concertó un Convenio entre Gran Bretaña y los Estados Unidos en el que se trazaba una línea que separaba a las islas pertenecientes al archipiélago de las Filipinas, por una parte, y las islas pertenecientes al Estado de Borneo Septentrional, por otra. En el artículo III del Convenio se señalaba que todas las islas al sur y al oeste de la línea pertenecerían al Estado de Borneo Septentrional. A partir de un punto situado al noreste de Ligitan y Sipadan, la línea se extendía hacia el norte y el este. En el Convenio no se mencionaba ninguna isla por su nombre, aparte de las Islas de Turtle y Mangsee, que se indicaba que estaban bajo la soberanía de los Estados Unidos. Mediante la concerta-

ción del Convenio de 1930, los Estados Unidos renunciaron a cualquier reivindicación que pudieran tener respecto de Ligitan y Sipadan y las islas vecinas. No obstante, la Corte no puede llegar a la conclusión de que, sobre la base del canje de notas de 1907, el Convenio de 1930 o cualquier otro documento dimanante de la administración estadounidense durante el período intermedio, los Estados Unidos reivindicaron la soberanía de esas islas. Por consiguiente, la Corte no puede afirmar con certeza que, en virtud del Convenio de 1930, los Estados Unidos transfirieron el título sobre Ligitan y Sipadan a Gran Bretaña, tal como afirma Malasia. Por otra parte, la Corte no puede soslayar el hecho de que Gran Bretaña opinaba que, de resultados del Convenio de 1930, adquirió, en nombre de la British North Borneo Company, el título respecto de todas las islas más allá de la zona de las tres leguas marinas, que había sido administrada por la Compañía, a excepción de las Islas de Turtle y Mangsee. Nunca había reclamado oficialmente ninguna de las islas situadas más allá de la zona de las tres leguas marinas. El hecho de que ese título, en el caso de Ligitan y Sipadan y las islas vecinas, fuera realmente adquirido de resultados del Convenio de 1930 es menos importante que el hecho de que la posición de Gran Bretaña en relación con el efecto de ese Convenio no fuera cuestionada por ningún otro Estado.

El Estado de Borneo Septentrional pasó a ser una colonia en 1946. Posteriormente, en virtud del artículo IV del Acuerdo de 9 de julio de 1963, el Gobierno del Reino Unido accedió a “adoptar las medidas que sean necesarias y pertinentes para garantizar la promulgación por el Parlamento del Reino Unido de una Ley por la que se disponga la renuncia ... de la soberanía y la jurisdicción de Su Majestad Británica respecto de Borneo Septentrional, Sarawak y Singapur” en favor de Malasia.

En 1969 Indonesia impugnó el título de Malasia sobre Ligitan y Sipadan y lo reivindicó para sí respecto de las dos islas, sobre la base del Convenio de 1891.

Habida cuenta de lo que antecede, la Corte considera que no puede aceptar la afirmación de Malasia de que existe una serie ininterrumpida de transferencias del título, que van desde el presunto detentador inicial, a saber, el Sultán de Sulu, hasta Malasia. No se ha determinado con precisión que Ligitan y Sipadan perteneciesen a las posesiones del Sultán de Sulu ni que ninguno de los ulteriores detentadores del título tuviese un título basado en un tratado respecto de ambas islas. Por consiguiente, la Corte no puede determinar que Malasia ha heredado un título basado en un tratado a partir de su predecesora, a saber, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

Actuaciones objetivas

(párrs. 126 a 149)

A continuación la Corte considera que las pruebas presentadas por las partes respecto de las actuaciones objetivas en que se basan constituyen la base de una decisión —tal como se pedía en el Acuerdo Especial— sobre la cuestión de a quién pertenece la soberanía sobre Ligitan y Sipadan.

La Corte observa que ambas partes afirman que las actuaciones objetivas en las que se basan confirman simplemente un título basado en un tratado. De manera alternativa, Malasia afirma que adquirió el título sobre Ligitan y Sipadan en virtud de una posesión y una administración continuas y pacíficas, sin que se opusieran a ello Indonesia ni sus predecesoras en el título.

La Corte indica que, después de haber considerado que ninguna de las partes tiene un título basado en un tratado respecto de Ligitan y Sipadan, examinará esas actuaciones objetivas como una cuestión independiente y separada.

La Corte destaca, en apoyo de sus argumentos en relación con las actuaciones objetivas, que Indonesia se refiere a las actividades de patrullaje realizadas en la zona por buques de la Armada Real Neerlandesa, actividades de la Armada indonesia y actividades de pescadores de ese país. Además, la Corte observa que, en relación con su Ley No. 4, relativa a las aguas indonesias, promulgada el 18 de febrero de 1960, Ley en la que se definen las líneas de base archipelágicas, Indonesia reconoce que, en ese momento, dichas líneas no incluían Ligitan o Sipadan como puntos de base a los efectos del trazado de líneas de base y de definir sus aguas archipelágicas y su mar territorial, aunque afirma que ello no puede interpretarse en el sentido de demostrar que Indonesia consideraba que las islas no pertenecían a su territorio.

En cuanto a las actuaciones objetivas respecto de las islas de Ligitan y Sipadan, Malasia menciona su control en el caso de la captura de tortugas y la recogida de sus huevos, que, al parecer, eran las actividades económicas más importantes de Sipadan durante muchos años. Además, Malasia hace valer el establecimiento, en 1933, de un santuario de pájaros en Sipadan. Por otra parte, Malasia destaca que las autoridades coloniales de Borneo Septentrional Británico construyeron faros en Ligitan y Sipadan a comienzos del decenio de 1960 y que dichos faros existen en la actualidad y su conservación corre a cargo de las autoridades malasias.

La Corte recuerda, en primer lugar, la declaración formulada por la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso relativo al *Régimen jurídico de Groenlandia oriental (Dinamarca contra Noruega)*:

“una reclamación de soberanía basada no en algún acto o título concreto, como un tratado de cesión, sino meramente en el despliegue constante de autoridad, entraña dos elementos, cada uno de los cuales ha de demostrarse que existen: el propósito y la voluntad de actuar como soberano y cierta medida de ejercicio real de esa autoridad.

“Otra circunstancia que ha de tenerse en cuenta por cualquier tribunal que haya de pronunciarse sobre una reclamación de soberanía sobre un territorio concreto es en qué medida es reivindicada la soberanía por alguna otra Potencia.”

La Corte Permanente manifestó a continuación que

“Es imposible leer los expedientes de los fallos en los casos relativos a la soberanía territorial sin observar que, en muchos casos, el tribunal se ha dado por satisfecho con muy poco por lo que respecta al modo del ejercicio real

de los derechos de soberanía, siempre que el otro Estado no pudiera formular una reclamación de más envergadura. Este es particularmente el caso de las reclamaciones de la soberanía sobre zonas de países escasamente pobladas o deshabitadas.” (*P.C.I.J., Series A/B*, No. 53, págs. 45 y 46.)

La Corte destaca que, en particular en el caso de las islas muy pequeñas que están deshabitadas o no están habitadas permanentemente —como Ligitan y Sipadan, que han tenido escasa importancia económica (por lo menos hasta fecha reciente)—, las actuaciones objetivas son ciertamente escasas.

Además, la Corte observa que no puede tener en cuenta actos que tuvieron lugar después de la fecha en la que se materializó la controversia entre las partes a menos que esos actos sean una continuación normal de actos anteriores y no se hayan realizado a los efectos de mejorar la posición jurídica de la parte que los haga valer. Por consiguiente, la Corte analiza primordialmente las actuaciones objetivas que datan del período anterior a 1969, año en que las partes formularon sus reclamaciones sobre Ligitan y Sipadan.

Por último, la Corte observa que no puede sino considerar que esos actos constituyen una manifestación pertinente de autoridad que no deja lugar a dudas en cuanto a su referencia concreta a las islas objeto de la controversia como tales. Por consiguiente, los reglamentos o actos administrativos de carácter general pueden considerarse actuaciones objetivas en relación con Ligitan y Sipadan únicamente si de los términos en que están redactados o de sus efectos se infiere claramente que se refieren a esas dos islas.

En lo tocante a las actuaciones objetivas en que se basa Indonesia, la Corte comienza por señalar que ninguna de ellas tiene carácter legislativo ni reglamentario. Además, la Corte considera que no puede soslayar el hecho de que la Ley No. 4 de Indonesia, de 8 de febrero de 1960, en la que se trazan las líneas de base archipelágicas de Indonesia y su mapa adjunto, no menciona ni indica que Ligitan y Sipadan sean puntos de base o puntos de inflexión pertinentes.

En lo concerniente a la presencia constante de buques neerlandeses e indonesios en las aguas en torno a Ligitan y Sipadan, tal como afirma Indonesia, en opinión de la Corte no cabe inferir del informe del oficial al mando del destructor neerlandés *Lynx* —que patrulló la zona en 1921— ni de ningún otro documento presentado por Indonesia en relación con la vigilancia naval y las actividades de patrullaje de los Países Bajos o de Indonesia que las autoridades navales pertinentes consideraran que Ligitan y Sipadan y sus aguas circundantes estaban bajo la soberanía de los Países Bajos o de Indonesia.

Por último, la Corte observa que las actividades realizadas por particulares, como los pescadores indonesios, no pueden considerarse actuaciones objetivas si no se basan en reglamentos oficiales o se realizan bajo la autoridad del Gobierno. La Corte llega a la conclusión de que las actividades que hace valer Indonesia no constituyen actos de soberanía que

pongan de manifiesto el propósito y la voluntad de actuar en esa calidad.

En lo tocante a las actuaciones objetivas que hace valer Malasia, la Corte observa, en primer lugar, que, de conformidad con el Convenio de 1930, los Estados Unidos renunciaron a cualquier reclamación que pudieran tener sobre Ligitan y Sipadan y que ningún otro Estado afirmó que tuviese soberanía sobre esas islas en esa época ni se opuso a la administración constante de las islas por parte del Estado de Borneo Septentrional. Además, la Corte observa que esas actividades que tuvieron lugar antes de la concertación del Convenio no pueden considerarse actos de soberanía, dado que Gran Bretaña no reivindicó a la sazón su soberanía en nombre del Estado de Borneo Septentrional sobre las islas situadas más allá del límite de las tres leguas marinas. No obstante, dado que Gran Bretaña adoptó la posición de que la British North Borneo Company tenía derecho a administrar las islas, posición que fue oficialmente reconocida por los Estados Unidos a partir de 1907, tampoco pueden dejarse de lado esas actividades administrativas.

Las medidas adoptadas para regular y controlar la recogida de huevos de tortuga y el establecimiento de una reserva de pájaros, citadas por Malasia como pruebas de esa administración real sobre las islas, han de considerarse, a juicio de la Corte, como afirmaciones reglamentarias y administrativas de autoridad sobre un territorio que se especifica por el nombre.

La Corte observa que la construcción y el funcionamiento de faros y de instrumentos de ayuda a la navegación no suelen considerarse manifestaciones de la autoridad del Estado. No obstante, recuerda que, en su fallo en el caso relativo a la *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein (Qatar contra Bahrein)*, señaló lo siguiente:

“Ciertos tipos de actividades que hace valer Bahrein, como la excavación de pozos artesianos, podrían considerarse por sí mismas controvertidas por ser actos realizados con carácter soberano. La construcción de instrumentos de ayuda a la navegación, por otra parte, puede ser jurídicamente pertinente en el caso de islas muy pequeñas. En el caso planteado, teniendo en cuenta las dimensiones de Qit’at Jaradah, las actividades realizadas por Bahrein en esa isla han de considerarse suficientes en apoyo de su reclamación de su soberanía sobre ella.” (*Fallo, Cuestiones de fondo, I.C.J. Reports 2001*, párr. 197.)

La Corte opina que en este caso se aplican las mismas consideraciones.

La Corte observa que las actividades que hace valer Malasia, tanto en su propio nombre como en su calidad de Estado sucesor de Gran Bretaña, son escasas, pero tienen diverso carácter e incluyen actos legislativos, administrativos y quasi judiciales. Esas actividades abarcan un período considerable de tiempo y muestran una tendencia a ejercer funciones de Estado respecto de las dos islas en el contexto de la administración de un grupo más amplio de islas.

Además, la Corte no puede soslayar el hecho de que, en el momento en que esas actividades se realizaron, Indonesia y

su predecesora, a saber, los Países Bajos, no manifestaron su desacuerdo ni su protesta. A este respecto, la Corte destaca que, en 1962 y 1963, las autoridades indonesias ni siquiera recordaron a las autoridades de la colonia de Borneo Septentrional —ni a Malasia después de su independencia— que la construcción de los faros se había realizado en un territorio que se consideraba indonesio; incluso si considerara que esos faros estaban exclusivamente destinados a velar por la seguridad de la navegación en una zona que era especialmente importante para la navegación en las aguas situadas frente a Borneo Septentrional, ese comportamiento resultaba inusual. Habida cuenta de las circunstancias del caso y, en particular, de las pruebas facilitadas por las partes, la Corte considera que Malasia detenta un título respecto de Ligitan y Sipadan sobre la base de las actuaciones objetivas señaladas *supra*.

Declaración del Magistrado Oda

El Magistrado Oda considera que el caso planteado se basa en argumentos “endebles” y que ninguna de las partes aportó pruebas contundentes de su reclamación del título sobre las islas. El Magistrado Oda destaca que se pidió a la Corte que determinara cuál de las dos partes tenía la soberanía y, habida cuenta de ello, el Magistrado considera que la Corte ha adoptado una decisión razonable. En opinión del Magistrado, para comprender cabalmente el presente caso es necesario tener en cuenta los hechos y circunstancias subyacentes. El Magistrado destaca que la existencia de las Islas de Ligitan y Sipadan era conocida desde el siglo XIX, pero que Indonesia y Malasia no reivindicaron su soberanía sobre ellas hasta finales del decenio de 1960. Hasta entonces, no había ninguna controversia entre los dos Estados en relación con la soberanía sobre las islas. Toda controversia que pudiera haberse suscitado en esa época se refería únicamente a la delimitación de la plataforma continental entre ambos Estados, que había pasado a tener interés a causa de las reservas submarinas de petróleo, pero no a la soberanía sobre las islas.

A mediados del decenio de 1960 los Estados limítrofes de todo el mundo concertaron acuerdos para delimitar la plataforma continental. Indonesia y Malasia lograron concertar un acuerdo sobre la delimitación de la plataforma continental en el Estrecho de Malaca y el Mar de la China Meridional. No obstante, las negociaciones sobre la zona situada al este de Borneo llegaron a un punto muerto en septiembre de 1969 y las partes acordaron suspenderlas. Las partes consideraron que esa fecha era la “fecha crítica” respecto de su controversia sobre la soberanía. Antes de esas negociaciones, Indonesia y Malasia también habían hecho concesiones en esa zona a empresas japonesas para que procedieran a la exploración y explotación de los recursos petrolíferos. Las zonas de concesión no se superponían e Indonesia y Malasia no denunciaron que su zona hubiese sido violada por la otra parte.

El Magistrado Oda considera que, contrariamente a la afirmación que se hace en el Acuerdo Especial, la única controversia que existía en torno a 1969 se refería a la delimi-

tación de la plataforma continental y que esa controversia sobre la delimitación debería haber sido remitida a la Corte mediante un acuerdo conjunto. Además, el Magistrado Oda destaca que la solicitud de permiso para intervenir presentada por Filipinas en 2001 no se refería al título de ninguna de las partes sobre las dos islas, sino a la delimitación de la plataforma continental entre las partes.

En el decenio de 1960, la norma imperante relativa a la delimitación de la plataforma continental era la que figuraba en el párrafo 1 del artículo 6 de la Convención sobre la Plataforma Continental de 1958. Esa disposición es sumamente ambigua, dado que no aclara las líneas de base desde las que debe medirse la línea mediana ni explica las “circunstancias especiales” que justifican apartarse de la línea mediana en el caso de ciertas islas. El Magistrado Oda sospecha que la preocupación principal de las partes en sus negociaciones sobre la delimitación de sus respectivas plataformas continentales guardaba relación con la definición de las líneas de base y el papel que, en términos de “circunstancias especiales”, habían de desempeñar las dos islas. De hecho, las partes (particularmente Indonesia) podían haber llegado a la conclusión de que la soberanía sobre las islas les daría derecho a una plataforma continental más amplia. En opinión del Magistrado Oda, la cuestión de la soberanía se planteó únicamente de resultados de las maniobras de las partes para situarse en posiciones negociadoras más a los efectos de la delimitación de la plataforma continental. Ello obedeció a una idea equivocada de las partes, quienes no comprendían que, de conformidad con el principio de las “circunstancias especiales”, también podía haberse trazado una línea de delimitación sin tener en cuenta a esas dos islas.

Aunque se ha reconocido la soberanía de Malasia sobre las islas, los efectos del fallo de la Corte sobre la delimitación de la plataforma continental deberían tenerse en cuenta desde un ángulo diferente. La norma relativa a la delimitación de la plataforma continental figura en el artículo 83 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, artículo en el que se dispone que se adopte una “solución equitativa”. La cuestión sigue siendo cómo se aplican consideraciones “equitativas” a esas islas. El Magistrado Oda considera que el fallo no afecta forzosamente de manera directa a la delimitación de la plataforma continental.

Opinión disidente del Magistrado Franck

El Magistrado Franck está de acuerdo con las conclusiones de la Corte y su argumentación a los efectos de desestimar la afirmación de Malasia de que heredó la soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan en virtud de una “cadena de títulos” que va desde el Sultán de Sulu a España, a los Estados Unidos, a Gran Bretaña y a Malasia.

En cuanto a las actuaciones objetivas, los actos de soberanía realizados por las partes en relación con las dos islas eran tan insignificantes que, al sopesarlos, se tenía la impresión de estar intentando determinar cuánto pesaba un puñado de hierba y cuánto un puñado de plumas. Esta Corte ha conside-

rado que el hecho de construir faros, tal como hizo Malasia, no demuestra la existencia de soberanía. El establecimiento por Malasia de un centro de buceo tuvo lugar después de la fecha crítica en la que las partes acordaron mantener el *statu quo*, lo que excluía aportar pruebas de esta índole en relación con actividades ulteriores. Los neerlandeses, como consecuencia de las actividades marítimas y aéreas que realizaban para luchar contra la piratería en la zona, demostraron un interés activo que era por lo menos igual al de los británicos. La evaluación de esas y otras actividades secundarias no puede sino producir resultados que no son concluyentes.

Además, la Corte ni siquiera debería haber emprendido esa tarea insatisfactoria, dado que esas actuaciones objetivas eran irrelevantes cuando el título respecto del territorio se estableció en virtud de un tratado. El Magistrado Franck sostiene que, en este caso, el Convenio anglo-neerlandés de 1891, al delimitar la totalidad de la frontera entre los predecesores coloniales de Malasia e Indonesia en Borneo, ha establecido una línea cuyo propósito es resolver posibles reclamaciones territoriales conflictivas de los dos imperios. El objetivo y la finalidad era establecer la paz en una amplia zona en la que se superponían ambiciones y, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ese objetivo debería haber sido respetado por la Corte.

En particular, se debería haber presumido que el artículo IV del Convenio de 1891, que establecía la línea de 4° 10' para dividir el territorio frente a la costa oriental de Borneo y "a través de la Isla de Sebitik", se extendía en la medida necesaria para dividir las dos islas —que claramente se encuentran al sur de esa isla— y, de esa manera, resolver cual-

quier futura controversia. Debería haberse presumido que un tratado destinado a resolver todas las cuestiones pendientes en la zona no podía haber hecho depender la posesión de Ligitan y Sipadan de la recogida de huevos de tortuga ni de la lucha contra la piratería.

Ciertamente hay numerosas pruebas que respaldan esa presunción lógica que, si bien es cuestionable, no ha sido cuestionada. El mapa del Gobierno neerlandés adjunto al Memorando Explicativo, en virtud del cual se instaba a la ratificación del Convenio de 1891 por los Estados Generales, muestra la línea de 4° 10' que penetra en el mar al este de Sebatik. Ese mapa era también conocido por el Gobierno británico, que había sido alertado por su Ministro en La Haya. Londres no formuló objeción alguna. En época más reciente, las concesiones petrolíferas indonesias y malasias también tuvieron cuidado en respetar la línea al este de Sebatik. Esos hechos respaldan debidamente la conclusión de que no se pretendía que la línea de 4° 10' finalizara en la costa este de Sebatik.

Además, la presunción jurídica —reconocida en la jurisprudencia de esta Corte— de que los tratados por los que se establecen fronteras, límites y líneas de división entre Estados tienen por objeto efectuar un cerramiento tiene un importante papel que desempeñar en el establecimiento del régimen jurídico en que se basa la paz del mundo. Esos tratados deberían interpretarse en sentido amplio y no de manera restringida como si se tratara de contratos de compraventa de cebada. Por ello, debería haberse reconocido que la línea de 4° 10' del Convenio de 1891 era determinante para resolver esta controversia.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعمل عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو كتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

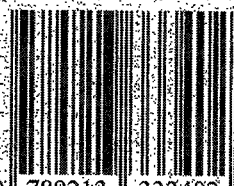
Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.



9 789213 333402